

## **CORPORACIÓN CERTIFICADORA DE HABILIDAD Y EXPERIENCIA Corhacer**

### **304. COMITÉ DE VEEDURIAS EXTERNAS COVE**

**DIRECTRIZ JURÍDICA  
PARA LA REFORMA DE ESTATUTOS Y  
LA ELABORACIÓN DE PLIEGOS DE CONDICIONES  
EN LAS INSTITUCIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS Y PRIVADAS  
CONTRATANTES.**

**VERSIÓN 5**

**MEDELLÍN  
2011/11/04**

---

## Contenido

PRESENTACIÓN .....	3
EL CONTRATO ESTATAL .....	4
II. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS PREVIAS.....	20
III. ETAPAS CONTRACTUALES.....	25
IV. REQUISITOS DE EJECUCIÓN DE ALGUNOS CONTRATOS .....	78
VIGENCIAS DE LA LEY 1150 DE 2007 .....	81
CUADRO COMPARATIVO LEY 80 DE 1993 Y LEY 1150 DE 2007 .....	82
APENDICE NORMATIVO .....	89

*Corhacer*

## PRESENTACIÓN

Tanto la expedición de la Ley 872 de 2003 como la Ley 1150 de 2007 que reforman e integran el Estatuto General de la Contratación Estatal e implícitamente derogan buena cantidad de normas internas, en especial las que regulan códigos laborales y manuales de funciones, con sus entradas en vigencia de manera escalonada, crean incertidumbre sobre las variaciones que deben aplicarse en el actuar cotidiano de la administración pública respecto de la contratación estatal y privada, en especial lo referente al factor humano apropiado.

Si bien es cierto que muchas de las innovaciones todavía no son aplicables ante la ausencia de reglamentación que las leyes confiaron al ejecutivo, este trabajo de actualización denominado El Contrato Estatal editado por el **304. Comité de Veedurías Externas de Corhacer**, se propone entregar a los operadores jurídicos una herramienta de consulta para la aplicación oportuna de las modificaciones realizadas, en especial la implementación de la Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO, la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000 y el Modelo Estándar de Control Interno MECI 1000, las dos últimas normas quedaron unidas en un solo Bloque de Constitucionalidad al ser materializadas por el sello de calidad y el código de barras GS1 Colombia en cumplimiento del Decreto 1500 de 2007 Trazabilidad de implementarse en todo producto o proceso, normas que implican una reestructuración de los sectores tanto público como privado, aplicando factor humano apropiado en pro de la globalización.

La metodología consiste en conservar íntegro el texto y sobre el mismo resaltar en color negrilla subrayado los apartes que resultan obsoletos por la derogatoria respectiva realizada por la ley 1150 de 2007; a su vez los apartes de la ley 1150 de 2007, que constituyen normatividad nueva se incluyen en rojo, y las disposiciones modificatorias como los comentarios con ellas relacionados se incluyen en cada acápite respectivo bajo la expresión «Nota de Vigencia», en *itálica cursiva* y la información de **Corhacer en fondo amarillo**.

Se incluye al final un cuadro comparativo entre la ley 80 de 1993 previa la modificación y las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007.

A continuación se transcriben, a manera de apéndices, las normas expedidas a partir de 2008, que conservan vigencia frente a la modificación, comenzando por los Bloques de Constitucional, la Ley 1150 de 2007 y finalmente el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre temas contractuales.

Es para el 304. Comité de Veedurías Externas motivo de satisfacción entregar este documento, con la seguridad de que su contenido contribuirá al logro de procesos contractuales transparentes, ágiles y con énfasis en la globalización de un producto resultante de la contratación, consistente en la Certificación de Calidad de las entidades públicas y privadas contratantes, con el SELLO DE CALIDAD de Colombia<sup>1</sup>, entrando así las personas, la institución o empresa con su producto certificado en calidad a la globalización.

## EL CONTRATO ESTATAL

CONCEPTOS GENERALES	1.	Definición.
	2.	Fines que persigue.
	3.	Derechos y deberes de la Entidad Contratante.
	4.	Derechos y deberes de los Contratistas
	5.	Principios de la Contratación Estatal.
	5.1.	Transparencia.
	5.2.	Economía.
	5.3.	Responsabilidad.
	5.4.	Ecuación Contractual

### 1. Definición

El contrato estatal, como realidad jurídica, no es ajeno al concepto ni al ámbito de aplicación de la contratación en general.

Los principios esenciales establecidos en los Códigos Comercial y Civil para reglar la actividad contractual entre particulares.

Ya desde 1947 la Corte Suprema de Justicia expresó:

*«El contrato, ya sea de carácter administrativo o de derecho privado, es un acuerdo libre de voluntades destinado a crear obligaciones, en cuya formación necesariamente deben concurrir dos partes contratantes, pues es imposible concebirlo como el acto de una sola persona».*<sup>2</sup>

Lo que define la categoría de contrato, son las personas que intervienen en la formación del mismo, pues por lo menos una de las partes contratantes debe ser

1. Se hace referencia a la Resolución 524 de 2007 de DAFP.

2. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 10 de octubre de 1947, LXIII, 57)

una persona jurídica de derecho público. Este tópico de discusión doctrinal, si bien lo ha vuelto a revivir el Consejo de Estado al establecer competencia del conocimiento de

conflictos contractuales en la jurisdicción ordinaria de algunos contratos civiles o comerciales en los que intervienen personas de derecho público, debe considerarse superado por la concordancia normativa de la Ley 80 de 1993 con los decretos 2304 de 1989 y 446 de 1998 que atribuyeron a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de todos los procesos referentes a contratos de las entidades estatales, en sus distintos órdenes.

*Nota de Actualización: La definición de contratos estatales contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según la cual «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen a continuación (...)» no fue modificada por la ley 1150 de 2007. Sin embargo la reforma suprimió excepciones de cobertura del régimen de contratación estatal, de las que gozaban algunas entidades estatales y sometió a todas aquellas que se rigen por el Derecho Privado o que conservan o se les asignan regímenes especiales, a la observancia de todos los principios que rigen la función pública y al control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, al igual que quedan sometidas al régimen de incompatibilidades e inhabilidades previstos en la ley para la contratación estatal.<sup>3</sup>*

*Igualmente se incluyó como regidas por el Estatuto de la Contratación Pública a las Cooperativas y asociaciones de entidades territoriales y en general a los entes*

*Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, solidarios de carácter público, los que deben someterse a procesos de selección en igualdad de condiciones con los particulares, cuando pretendan celebrar contratos con las entidades estatales.<sup>4</sup>*

*3. Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. «Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.»*

*4. Art. 10° Ley 1150 de 2007.*

*Es de resaltar de la reforma, que el criterio subjetivo de calificación de contratos estatales a los celebrados por las entidades públicas para determinación del ámbito de*

vigencia del Estatuto General de Contratación Estatal, se modifica en el artículo 1º de la Ley 1150 de 2007, para adoptar un criterio objetivo cual es de la cobertura del mencionado estatuto a todos los contratos celebrados con recursos públicos<sup>5</sup> La importancia de esta disposición radica en que se suprime la posibilidad de evitar el cumplimiento de los requisitos del estatuto, mediante la intermediación de entidades regidas por el derecho privado.

Los elementos generales de capacidad para contratar, el consentimiento que debe otorgarse libre de vicios y el objeto y la causa lícita, deben observarse sin excepción en los contratos Estatales.

## **2. Fines que persigue**

Entendido el contrato estatal como un instrumento para cumplir los objetivos estatales, y no como un fin en sí mismo, los fines que persigue la contratación estatal son la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, respetando los derechos e intereses de los contratistas a quienes debe atenderse como colaboradores en el logro de los propósitos estatales, enmarcando su labor en el cumplimiento de una función social que implica obligaciones globales.

## **3. Derechos y Deberes de la Entidad Contratante**

La entidad de derecho público que suscribe un contrato estatal, adquiere todos los derechos y obligaciones generales establecidos en las normas civiles y comerciales que reglan los contratos. Toda vez que la ejecución del contrato está reglada por las normas generales, el principio de «el contrato es ley para las partes», constituye el marco de derechos y obligaciones globales y jurídicas.

Tres son las obligaciones especiales que deben enfatizarse, a saber: a) Las entidades estatales no deben exigir más de los requisitos contenidos **en la Constitución Política** o ley. b) Dar al contratista el trato de colaborador de la administración pública que en realidad es, y c) no considerarlo como una contraparte o contrincante.

Cabe anotar que la Ley 80 de 1993, en su artículo 4, consagra los derechos y

---

**5.** Así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos.

deberes de las entidades contratantes, los que deben considerarse como principales, sin que sean los únicos como ya se expresó y los que por respeto a la norma, a continuación se transcriben:

1. Exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante;
2. Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar;
3. Solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato;
4. Adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan;

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías;

5. Exigir que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos en el ámbito mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

Nota: (i) Buena presentación del producto, (ii) Sello de calidad implementado en Colombia –NTCGP 1000, Resolución 524 de 2007 del DAFP– y (iii) Código de barras, reglamentado internamente por el contratante, incluyendo el factor humano apropiado participante de los servicios y procesos para la obtención del producto;

6. Adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado;
7. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetir contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual;
8. Adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa;

Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios;

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado y

**9.** Actuar de tal modo que por causas imputables a ellas, no sobrevenga un mayor costo en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse».

*Nota de actualización: De conformidad con el texto literal de parte del artículo 32 de la ley 1150 de 2007, quedan derogadas de todo el texto de la ley 80 de 1993 las expresiones concurso y términos de referencia, derogatoria del siguiente tenor: A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: (...) y las expresiones «concurso» y «términos de referencia» incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: «Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública». En ese entendido la expresión «o concurso» del numeral 8º transcrito, debe eliminarse por mandato legal. A pesar de ello no debe dejarse de lado que entre los métodos de selección objetiva estableció el artículo 2º numeral 3º de la ley modificatoria, se establece el «concurso de méritos». Igualmente en el numeral 2º del mismo artículo se introdujo un nuevo método: la selección abreviada, cuya reglamentación confió a la reglamentación del Gobierno.*

*No puede interpretarse que la eliminación exegética de la palabra concurso del numeral 8º, coloque las contrataciones derivadas de los concursos de mérito o de la nueva modalidad de selección abreviada, al margen de la obligación estatal de conservación de las condiciones técnicas económicas o financieras correspondientes al momento de las respectivas propuestas. La obligación sigue vigente para toda clase de contratos.*

*En los proyectos de decretos reglamentarios, si bien se elimina la palabra concurso, la obligación de las entidades estatales sigue vigente.*

#### **4. Derechos y deberes de los contratistas**

En relación con los derechos y deberes de los contratistas, vale reiterar lo ya dicho para la entidad contratante: «El contrato es ley para las partes».

La Ley 80 en su artículo 5, enfatiza estos deberes y derechos, así:

«Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:



Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrambamientos que pudieran presentarse.

Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.»

El texto contractual debe incluir las actividades que debe desplegar el contratista para que se entienda cumplido el objeto de la contratación. En este punto se sugiere a la entidad **implementar la Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO**, de manera tal que pueda controlar y supervisar el cumplimiento de la totalidad de la prestación del

servicio, específicamente que el producto pueda ostentar una certificación de calidad en cumplimiento de normas internacionales en especial la conformidad del factor humano apropiado. En caso de que no sea posible contemplarlas todas, es conveniente incluir una salvedad que indique lo importante que es cumplir con la prestación principal junto con todas sus asesorías.

De tal manera que debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que la compra de algunos bienes supone una instalación, respecto de la cual se deberá dejar constancia expresa acerca de si el contratista corre con dicha obligación, o si debe capacitar al personal para el manejo del bien, o si debe entregar el material que sirvió de apoyo para la realización u obtención del producto, o cualquier otra circunstancia previsible.

De esta manera, el incumplimiento de la anterior estipulación se constituye en incumplimiento contractual y permitirá a la entidad estatal declarar el siniestro de incumplimiento, dando lugar a hacer efectivas las pólizas que garantizan el cumplimiento de estas cargas.

*Nota de Actualización: Bajo el régimen previo a la reforma, el principal derecho de los contratistas, pero más lesivo para el erario público estaba contenido en la norma que define los fines de la contratación estatal (art. 3º de la Ley 80 de 1993), la que al establecer los criterios a tener en cuenta por los particulares, incluyó la expresión «además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado», expresión que siempre se prestó a confusas y acomodaticias interpretaciones y que acertadamente fue expresamente derogada por la Ley 1150 de 2007.*

## 5. Principios de la Contratación Estatal

De conformidad con la sentencia -C- 449 de 1992, «...el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado Social de Derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la constitución.»<sup>6</sup>

6. C. Const. Sentencia 449 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero

En el orden de ideas expresado por la Corte Constitucional, son aplicables a la contratación estatal los principios de buena fe en las actuaciones de los particulares y de la administración, los principios rectores de la función administrativa (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), el debido proceso<sup>7</sup>, la prohibición de exigir requisitos adicionales a los legalmente establecidos en las normas legales vigentes<sup>8</sup>, la igualdad, la publicidad de las actuaciones de la administración y el control y responsabilidad por las actuaciones del Estado y la

inclusión de cláusulas tendientes a limitar la participación de oferentes en determinado proceso contractual<sup>9</sup>. Igualmente se aplicarán los principios generales del derecho.

A pesar de tan vasta profusión de principios que deben regir la contratación estatal, la Ley 80 dedicó especial atención a los siguientes:

**a. Transparencia (Art. 24 Ley 80/93)**

Consiste en la imparcialidad que debe gobernar la contratación, particularmente en la etapa de selección del contratista; a los proponentes se les deben otorgar todas las garantías para que ante la comprobación de sus méritos y frente a unas claras reglas preestablecidas, puedan acceder a la contratación. Este principio lleva implícito el de la publicidad de todas las actuaciones de la entidad estatal, como mecanismo de control por parte de la comunidad interesada, cuyos miembros pueden solicitar copias, conocer y controvertir informes e intervenir en audiencias.

**b. Economía (Art. 25 Ley 80/93)**

Este se relaciona con la celeridad que deben tener las actuaciones de la administración a lo largo de toda la contratación estatal, guardando coherencia con el debido proceso que impide la imposición de trámites o cargas diferentes de los precisamente establecidos en la norma, como también impide que se dé apertura al proceso sin el lleno de los requisitos previos, tales como el establecimiento de la conveniencia del objeto, las autorizaciones, aprobaciones necesarias y la disponibilidad presupuestal. Debe añadirse la concordancia con el plan de desarrollo y el plan de acción de la entidad

**C. Responsabilidad (Art. 26 Ley 80/93)**

La norma recoge la presunción de legalidad que cobija los actos de la administración

- 
- 7. C.P. Artículo 29.
  - 8. C.P. Artículo 84 y 333.
  - 9. Decreto 287 de 1996, artículo 6.

y las consecuencias de las indebidas actuaciones de los funcionarios públicos que intervienen en la gestión contractual; las consecuencias son de orden penal y disciplinario para los funcionarios y de orden patrimonial tanto para los funcionarios como para la entidad a la que pertenecen, debido a la obligación de reparar los daños causados.

También cabe responsabilidad a quienes aspiran a celebrar contrato con el Estado en los órdenes penal, disciplinario y patrimonial, cuando formulen propuestas con condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas en la búsqueda de la

adjudicación del contrato y cuando oculten las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones en que están incurso o suministren información falsa. Así mismo soportan la carga de responder por la buena calidad del objeto contratado.

Nota: Con la implementación de la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000 (10 de diciembre de 2008, la normatividad en cuanto a códigos laborales y manuales de funciones reglamentados por la Ley 909 de 2004, implícitamente quedan derogados por la NTCGP 1000 ordinal 6.2.1.).

Para mayor comprensión se desglosa así:

#### 6.2.1 Generalidades

Los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas que realicen trabajos que afecten la conformidad con los requisitos del producto y/o servicio deben ser competentes con base en la educación, formación, habilidades y experiencia apropiadas.

NOTA La conformidad con los requisitos del producto o servicio puede verse afectada directa o indirectamente por los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas que desempeñan cualquier tarea dentro del Sistema de Gestión de la Calidad.

La Doctrina en lo referente al ordinal 6.2.1. de la NTCGP 1000, Corhacer la sustenta de la siguiente forma:

**EDUCACIÓN Y FORMACIÓN.** –Ley 30 de 1992, “ARTÍCULO 25. Los programas académicos de acuerdo con su campo de acción, cuando son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conducen al título en la ocupación o área correspondiente. Al título deberá anteponerse la denominación de: “Técnico Profesional en.....”

<Jurisprudencia - Vigencia>

#### Corte Constitucional:

- Inciso 1. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1509-00 del 8 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Los ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, o por una universidad, conducen al título en la respectiva ocupación, caso en el cual deberá anteponerse la denominación de “Técnico Profesional en...” Si hacen relación a



RUT: 811030840-0

profesiones o disciplinas académicas, al título podrá anteponerse la denominación de: "Profesional en..." o "Tecnólogo en..."  
<Jurisprudencia - Vigencia>

Corte Constitucional:

- Inciso 2. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1509-00 del 8 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Los programas de pregrado en Artes conducen al título de: "Maestro en..."

Los programas de especialización conducen al título de especialista en la ocupación, profesión, disciplina o área afín respectiva.

Los programas de maestría, doctorado y post-doctorados, conducen al título de magíster, doctor o al título correspondiente al post-doctorado adelantado, los cuales deben referirse a la respectiva disciplina o a un área interdisciplinaria del conocimiento.

PARÁGRAFO 1o. Los programas de pregrado en Educación podrán conducir al título de "Licenciado en..."

Estos programas se integrarán y asimilarán progresivamente a los programas académicos que se ofrecen en el resto de instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y en las universidades.

PARÁGRAFO 2o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Gobierno Nacional, de acuerdo a las leyes que rigen la materia, reglamentará la expedición de los títulos de que trata este artículo, previo concepto favorable del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).

<Notas de Vigencia>

- Parágrafo subrogado por el artículo 266 del Decreto Extraordinario 1122 de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 43.622 del 29 de junio de 1999.

<Jurisprudencia - Vigencia>

Corte Constitucional:

- El Decreto 1122 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional

mediante Sentencia C-923-99 de 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-509-99 de de de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<Legislación Anterior>

Texto modificado por el Decreto 1122 de 1999:

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional, de acuerdo con las leyes que rigen la materia, reglamentará la expedición de los títulos de que trata este artículo.”

Con relación a la Ley 115 de 1994 General de Educación en su “ARTICULO 213. INSTITUCIONES TECNOLOGICAS. Las actuales Instituciones Tecnológicas y las que se reconozcan con arreglo a la ley son Instituciones de Educación Superior.

Estas instituciones están facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en disciplinas y programas de especialización en sus respectivos campos de acción.

A los títulos que expidan por los programas ofrecidos se les antepondrá la denominación de “Técnico Profesional en...”, si se refiere a ocupaciones. Si hacen relación a disciplinas académicas, al título se le antepondrá la denominación de “Tecnólogo en ...”.

Las instituciones tecnológicas tendrán un representante en el Consejo Nacional de Educación Superior - CESU que será escogido de acuerdo con lo dispuesto por el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Para todos los efectos de la carrera administrativa se tendrá en cuenta el cargo y el título de tecnólogo.

Se deroga el artículo 139 de la ley 30 de 1992.”

Nota: Conc. L. 14 de 1975 (Corhacer).

Subrayas y sombreado fuera de texto.-

Es así que una institución educativa al estar certificada, la denominación que utilice para el título profesional, debe estar basado en los nombres de la Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO vigente, para poder tener reconocimiento internacional su pensum académico.

En cuanto a la educación en Colombia no debe pronunciarse la palabra informal, ya que la Ley 1064 de 2006 formaliza la educación.

**HABILIDAD Y EXPERIENCIA.** -Código Sustantivo del Trabajo, **ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}**. Son obligaciones especiales del {empleador}:  
(...)

7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.”

En conclusión la función pública de Corhacer de conformidad con la Ley 14 de 1975, Técnico Constructor, artículo 3. Literal a. inciso 2, es la de llevar a la ley las competencias antes descritas que tiene toda persona y dar así una respuesta jurídica al ordinal en comento en cuanto a la conformidad de factor humano apropiado en la certificación de calidad de conformidad con la Ley 14 de 1975 Técnico Constructor, cuya hermenéutica para Corhacer es:

Técnico –Concepto global “Desempeño ocupacional de la persona” tenido presente por todas las instituciones del planeta, Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 6 y 7, “Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”; la Constitución Política de Colombia en su “artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”-

Constructor –Es la actividad primaria en el planeta y toda actividad que desarrolla el ser humano es inherente a la construcción, en este orden de ideas el producto es la construcción y las doctrinas en Colombia concordantes son:

Código Sustantivo del Trabajo (...) “**ARTICULO 309. DEFINICIONES.** Para los efectos del presente capítulo se entiende por obras o actividades de construcción las que tiene por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación; y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente.

<Notas de vigencia>

- Este artículo corresponde al artículo 323 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.”

La ley 400 de 1997 Normas para Construcciones Sismo Resistentes (...) “**Artículo 35. Supervisores técnicos.** El supervisor técnico debe ser ingeniero civil o arquitecto. Sólo para el caso de estructuras metálicas podrá ser ingeniero mecánico.

Deberá poseer matrícula profesional y acreditar ante la "Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo Resistentes", los requisitos de experiencia e idoneidad establecidos en el siguiente artículo.

Artículo 36. Experiencia. El supervisor técnico debe poseer una experiencia mayor de cinco (5) años de ejercicio, contados a partir de la expedición de la tarjeta profesional, bajo la dirección de un profesional facultado para tal fin, en una o varias actividades tales como, diseño estructural, construcción, interventoría o supervisión técnica.”

En conclusión la función pública de Corhacer es la de recoger la información antes mencionada de educación, formación, habilidad y experiencia y llevarla a la ley, entregar a la persona un documento con el nombre de Certificado de Habilidad y Experiencia con la siguiente información:

**CORPORACIÓN CERTIFICADORA DE  
HABILIDAD Y EXPERIENCIA  
CORHACER**

**COMITÉ CERTIFICADOR  
COCER**

**CERTIFICA QUE:**





RUT: 811030840-0

EL SEÑOR \_\_\_\_\_ CON C. C. \_\_\_\_\_, CUMPLIÓ CON LO ESTABLECIDO EN LA LEY 14 DE 1975, ARTÍCULO 3, LITERAL a.) o b.), EN TENER MÁS DE DOS (2) O DIEZ (10) AÑOS DE HABILIDAD Y EXPERIENCIA EN LA OCUPACIÓN DE \_\_\_\_\_ SEGÚN CERTIFICADOS EXPEDIDOS POR SUS EMPLEADORES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 57 ORDINAL 7 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, CONCORDANTE CON LO DISPUESTO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD B. C., CLASIFICACIÓN NACIONAL DE OCUPACIONES CNO VIGENTE, Y DAR CONFORMIDAD EN EL RECURSO HUMANO AL B. C. NORMA TÉCNICA DE CALIDAD PARA LA GESTIÓN PÚBLICA NTCGP 1000 VIGENTE, ORDINAL 6.2.1. Y SU NÚMERO INSTITUCIONAL DE Corhacer SEGÚN EL ARTÍCULO 6 ORDINAL 6.4 DE LOS ESTATUTOS, CORRESPONDE AL:

05001 – 0000 – 00000000

MARLENY PAZ DE VACCA  
GERENTE  
COMITÉ CERTIFICADOR

EXPEDIDO EN MEDELLÍN, 2000 MES 00

Este documento es verificable en las siguientes páginas web: las cinco primeras cifras en la web del DANE, las cuatro cifras siguientes en la web del SENA consistente en el código laboral, el respectivo manual de funciones y las competencias laborales asignadas a ese manual de funciones y las ocho cifras finales son el consecutivo a la inscripción de la persona en Corhacer. Es de anotar que por falta de recursos y por falta de voluntad política Corhacer no tiene aun certificado de calidad ni código de barras, para cumplir con las condiciones internacionales de presentación de un producto consistente en (i) buena presentación, (ii) sello de calidad del país origen – Colombia NTCGP 1000:2009- y (iii) código de barras –inscripción ante GS1 Colombia, para dar conformidad a la norma en la estandarización, puesto que es la ficha técnica inmersa en el producto que lo presenta en cuanto a características y responsables jurídicamente de los procesos para la obtención del producto<sup>10</sup>.

Acompañado además del código laboral, manual de funciones y competencias laborales de la Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO.



RUT: 811030840-0

En conclusión se violan los derechos fundamentales del ser humano y la participación a la globalización de conformidad con la C. P. "Preámbulo, Artículo 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40."

Igual proceso ocurre con la institución o empresa pública o privada, en el entendido que para la certificación de calidad la conformidad del ordinal 6.2.1. en comento, debe materializarse con un documento de entidad de control en lo referente al factor humano apropiado y cumplir con la trazabilidad del producto al hacer que en el código de barras además de las características las identidades laborales de cada una de las personas que participaron de los servicios y procesos para la obtención del producto, documento en el que conste lo siguiente:

**CORPORACIÓN CERTIFICADORA DE**

**HABILIDAD Y EXPERIENCIA**

**CORHACER**

**COMITÉ CERTIFICADOR**

**COCER**

**CERTIFICA:**

QUE \_\_\_\_\_ CON MATRÍCULA \_\_\_\_\_ Y ESTABLECIMIENTO CON MATRÍCULA \_\_\_\_\_ DE CCMA Y RUT 3431145-1 DE LA DIAN, CONSTITUIDA PARA EJERCER LAS ACTIVIDADES 4530 Y 1810, SE ACOJE A LO ESTABLECIDO EN LA LEY 14 DE 1975, DE LABORAR CON EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD B. C., CLASIFICACIÓN NACIONAL DE OCUPACIONES CNO:2008 Y DAR CONFORMIDAD EN EL RECURSO HUMANO AL B. C. NORMA TÉCNICA DE CALIDAD PARA LA GESTIÓN PÚBLICA NTCGP 1000:2009, ORDINAL 6.2.1. EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 6.4 DE LOS ESTATUTOS Y SU REGISTRO INSTITUCIONAL DE CORHACER, CORRESPONDE AL:

**05001 – 0000 - 00000000**



RUT: 811030840-0

**MARLENY PAZ DE VACCA**

**GERENTE**

**COMITÉ CERTIFICADOR**

**EXPEDIDO EN MEDELLÍN, POR LA RESOLUCIÓN 0 DEL 2000/00/00**

Documento acompañado del total de la Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO:2008 de la OIT, con el propósito de verificar y hacer sus propias vinculaciones del personal requerido en su institución o empresa.

De esta forma se demuestran los tangibles para la conformidad del ordinal 6.2.1. en la persona, institución o empresa, regulados por institución de control de normas que hacen referencia al factor humano apropiado.

**d. Ecuación contractual (Art. 27 Ley 80/93)**

Según el texto de este artículo, la noción de ecuación contractual consiste en mantener la igualdad o la equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar.

De esta consagración se desprende la garantía del provecho económico del contratista, en la forma por él calculada en su propuesta o en el contrato, frente a situaciones extraordinarias excepcionales o anormales, que rompan el equilibrio calculado.

La ejecución de cualquier contrato implica riesgos profesionales o económicos y circunstancias desfavorables, que razonablemente el contratista tiene que tener en consideración para el costeo de su propuesta, y por tanto deben ser incluidas en sus cálculos.

Estos riesgos y circunstancias cuyas consecuencias el contratista debe afrontar dentro de la normal ocurrencia de su actividad, por su característica de previsible, ante su acaecimiento, no rompen la ecuación contractual.

10. Documentación para dar conformidad a la trazabilidad jurídica del factor humano el proceso para la obtención del producto.

COLOMBIA – ANTIOQUIA – MEDELLÍN  
ESTACIÓN DEL METRO PRADO CARRERA 51 57 – 39 LOCAL 143

Cel: 311 758 96 31

Web: <http://corhacer.angelfire.com>

E-mail: [corhacer@gmail.com](mailto:corhacer@gmail.com)

Es solamente el ámbito extraordinario o anormal o «acontecimiento que frustra o excede todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato.»<sup>11</sup>, el que tiene la entidad suficiente para romper la ecuación contractual. En tal caso las partes llegarán a acuerdos que cubran el imprevisto.

Si bien este principio por regla general favorece al contratista, la entidad estatal también tiene el derecho de solicitar la modificación de las condiciones contractuales, en el evento de rupturas del equilibrio, cuando sea desfavorable para ella.

## II. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS PREVIAS.

(Arts. 24, 25,26 y 30 Ley 80/93 y art.8 Decreto 2170 de 2002).

El cumplimiento de los objetivos de las entidades estatales requiere de una planeación definida para que sus actividades sean coherentes y acordes con los fines últimos del Estado.

Con ese objeto se utilizan herramientas que buscan la articulación precisa de las actividades necesarias para el cumplimiento de las funciones a cargo de cada organismo del estado y su posibilidad de realizarlas de conformidad con los recursos de los que puedan disponer.

Entre ellas se destacan el Plan de Desarrollo, el Banco de Proyectos, el Plan de Acción, el Plan de Compras y el Plan de Inversión.

La aplicación de esas herramientas determina las actividades que la entidad desarrollará para el logro de los objetivos propuestos.

Surge entonces la necesidad de adquisición de bienes y servicios sin los cuales no podrían alcanzarse los fines perseguidos.

En este orden de ideas, la contratación debe guardar coherencia con el conjunto de actividades necesarias para la obtención de los objetivos específicos de cada entidad.

El contrato estatal no puede surgir desarticulado con el Plan de Desarrollo, ni con los Planes de Compras e Inversión.

11. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo Tomo III- A. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Pág. 524

Es por eso que todas las actividades de planeación ya mencionadas y que delimitan la posibilidad de ejercicio de la actividad contractual, son integrantes de la etapa previa de la contratación.

El contrato estatal, por lo tanto, tiene como primer requisito guardar coherencia con los Planes de Desarrollo, Plan de Acción, Plan de Compras, Plan de Inversión y Banco de Proyectos.

Con el uso de estas herramientas la entidad estatal define qué hacer y cómo hacerlo. Debe entonces adecuar su actividad a los recursos económicos de los que puede disponer; es decir debe examinar su presupuesto y verificar la existencia de los recursos para la celebración del contrato.

Contando con las herramientas anteriores, se realizan las siguientes actividades

ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS PREVIAS.	1.	Análisis de Conveniencia
	2.	Licencias y autorizaciones
	3.	Certificado de Disponibilidad Presupuestal
	4.	Análisis de riesgos de la Contratación
	5.	Reporte a la Cámara de Comercio
	6.	Convocatoria de las Veedurías Ciudadanas
	7.	Elaboración de Estudios, Diseños y Proyectos
<i>Nota de Vigencia</i>	<i>Se adiciona: Justificación jurídica de la modalidad de selección que se propone adelantar.</i>	

**1. Análisis de Conveniencia:** Los servidores públicos del área responsable de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, realizarán por escrito y de manera completa, el análisis relacionado con la conveniencia del objeto a contratar.

En él se incluirán las razones de conveniencia entendidas como los motivos de orden estratégico, económico y técnico, entre otros, que justifican la contratación y las razones de oportunidad entendidas como las consideraciones de orden operativo que involucran factores de tiempo, cantidades, disponibilidad, almacenamiento y sitios de entrega, que justifican la contratación.

Al respecto dispone el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002:

«De los estudios previos: En desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:

*La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.*

*La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño.*

*Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo.*

*El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.*

*El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.»*

*Nota de Vigencia: 6). Justificación jurídica de la modalidad de selección que se propone adelantar.*

Este estudio deberá señalar, además, claramente las fuentes que se utilizaron y la forma como se construyó el presupuesto sugerido para la adquisición de los bienes o servicios o realización de las obras (consultas previas al mercado sobre el valor de los bienes o servicios a adquirir, catálogos, obtención de cotizaciones, visita a proveedores, consulta por internet, o cualquier otra fuente que se pueda utilizar para la verificación de dichos precios).

**2. Licencias y Autorizaciones:** Los estatutos de las entidades oficiales con frecuencia exigen autorizaciones especiales, por ejemplo de juntas directivas, para la realización de determinados contratos.

Igualmente hay normas especiales que exigen requisitos especiales para algunas contrataciones. A manera de ejemplo se relacionan las siguientes:  
Licencias y permisos ambientales.

Certificado de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre si los bienes o servicios objeto de la contratación tienen norma técnica oficial obligatoria; en caso afirmativo, se incluye en el pliego de condiciones su obligatoriedad.

Licencia de construcción y autorización de la oficina de Monumentos Nacionales, cuando el inmueble sobre el cual se va a realizar la obra haya sido declarado monumento nacional.

Por razones internas de la entidad en ocasiones se requiere la delegación para contratar.

Todas esas autorizaciones deben obtenerse con antelación al inicio del proceso contractual.

**3. Certificado de Disponibilidad Presupuestal:** Los procesos contractuales que se inicien deben estar respaldados por la respectiva partida o disponibilidad presupuestal y por vigencias futuras, cuando se comprometa más de una vigencia fiscal.

Deben constituirse las respectivas reservas presupuestales que incluyan los estimativos de ajustes por cláusula de actualización de precios.

Además de la específica disponibilidad presupuestal para cada contrato, la entidad estatal incluirá en su presupuesto anual una apropiación global para imprevistos contractuales por retardo en los pagos o revisión de precios.

**4. Análisis de Riesgos de la Contratación:** En los estudios previos que la entidad contratante debe realizar, se encuentra el análisis de los riesgos de la contratación a realizar, factor a tener en cuenta en el análisis de conveniencia.

El análisis de riesgos pondrá de presente los amparos que debe otorgar el contratista a través de la garantía única de cumplimiento, su valor, naturaleza y duración.

**5. Reporte a la Cámara de Comercio:** Dentro de los 5 primeros días hábiles de cada mes se deberá reportar a la Cámara de Comercio la relación de licitaciones o concursos públicos que la entidad pretenda abrir durante el mes siguiente.

**6. Convocatoria de las Veedurías Ciudadanas:** En virtud de la naturaleza de las actividades de las entidades públicas y por respeto al principio de transparencia, todas las actividades del proceso contractual son públicas, según la Ley 850 de 2003.

En nuestra normatividad, la reserva de un documento o de un acto de los funcionarios es una norma de excepción. La regla general es la publicidad, razón por la cual para aducir reserva de alguno de ellos, los funcionarios públicos solamente podrán hacerlo en presencia de la especial y exceptiva norma que confiera carácter reservado al documento o acto específico.

Por el contrario, la ley impone la convocatoria de las veedurías ciudadanas para que intervengan en todas las etapas contractuales y soliciten y obtengan copia de todos los documentos y actuaciones del proceso e intervengan en las audiencias que se realicen.

**7. Elaboración de estudios, diseños y proyectos:** Cuando la contratación a realizar dependa de proyectos, estudios o diseños a cargo de la entidad estatal, los mismos deben estar íntegramente elaborados con anterioridad al inicio del proceso contractual propiamente dicho.

Esta condición no será necesaria cuando el objeto de la contratación se realice conforme a diseños a cargo del contratista.

*Nota de Vigencia: Parágrafo 1°. La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.*

*Dispone el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley de Modificación<sup>12</sup> una importante adición a las actividades administrativas previas a la apertura del proceso contractual, consistente en la justificación plena y debidamente soportada en materia jurídica, de la modalidad de selección que adelantará respecto de cada contratación a celebrar.*

*No se trata esa justificación de, simplemente, como en muchas justificaciones*

**12.** Ley 1150, art. 2° par. 1°: La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.

*sucede, la enumeración de las normas que podrían regir la modalidad de selección por la que se ha optado. Para que se considere la selección debidamente soportada en materia jurídica, deben analizarse las notas características de la determinada*



*contratación que correspondan a las establecidas en la norma; es decir, deben analizarse de manera expresa, los supuestos de hecho que deben ser regidos por la norma elegida.*

*Esta adición concede certeza a los posibles proponentes sobre las políticas, criterios y procedimientos que adoptará la entidad contratante en cada caso específico.*

*A la luz de la nueva normatividad, no debe confundirse la actuación administrativa previa a la contratación a la que se refiere el literal D) de este acápite, con la nueva actividad de Distribución de los Riesgos que se incluye en la ley 1150 de 2007, la que se tratará en la etapa contractual que corresponde.*

*Al respecto debe enfatizarse que el análisis de riesgos previo a la iniciación del proceso de contratación propiamente dicho, no reemplaza ni es reemplazado por el prescrito en la nueva ley. Con mayor razón, el análisis de riesgos previo a la decisión de comenzar el proceso contractual, será elemento importante en la toma de decisión respectiva, fundamentará la decisión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista, y será elemento básico para la negociación que prescribe la Ley 1150 de 2007.*

### **III. ETAPAS CONTRACTUALES**

#### **1. ETAPA PRECONTRACTUAL**

##### **1.1. Introducción**

Una vez evaluadas las necesidades de la entidad estatal en los diversos campos y luego de establecer prioridades y dar cumplimiento a las etapas previas, la entidad elige destinar sus recursos a la celebración de determinados contratos, que le permitan disponer de los bienes o servicios requeridos para alcanzar los objetivos propuestos.

Se inicia entonces la etapa denominada precontractual, que corresponde a aquella en la cual la entidad realiza todas las gestiones necesarias para la selección objetiva del contratista y que está regida por el Derecho Público, cuyos mandatos deben observarse íntegramente pues tienen carácter imperativo ineludible para los servidores públicos.

Para preservar la selección objetiva, se estableció el mecanismo de la licitación pública o concurso de méritos.

Los sistemas de selección directa para la contratación del mismo nombre y para el contrato sin formalidades plenas, son modalidades regidas por normas exceptivas, lo que implica que son de aplicación restrictiva y no admiten analogía.

En otras palabras, la contratación directa con o sin formalidades *plenas* es una excepción a la regla general de la Licitación o Concurso.

Para poder hablar del proceso de selección que corresponde, hay que distinguir dos eventos y establecer las circunstancias en que cada uno de ellos procede. Ellos son: licitación pública o concurso de méritos y contratación directa. Esta última se subdivide en contrato con formalidades plenas y contrato sin formalidades plenas.

*Nota de Vigencia: Se añade a las modalidades de selección del contratista, la de Selección Abreviada.*

Como quiera que la licitación pública es la regla general, es preciso consignar los casos de procedencia de las otras dos formas de contratación para, a continuación, referir las especificidades de cada proceso de selección.

*Nota de Vigencia: El Estatuto Contractual de la Administración Pública, incluida la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007 contiene las siguientes modalidades de selección:*

*1º.- Licitación Pública: Modalidad que sigue siendo la regla general de la selección objetiva.*

## **2. PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA**

*Nota de Vigencia*

*2º Selección Abreviada Nueva modalidad de proceso de selección simplificado que procede únicamente en los casos de taxativa enumeración legal, modalidad remitida por la Ley a la reglamentación del Gobierno Nacional, reglamentación que a la fecha de impresión de esta actualización no se ha producido y sin la cual, por expreso mandato legal, no puede utilizarse la modalidad en comento, como forma de selección del contratista.<sup>13</sup>*

*Como modalidad exceptiva a la regla general de la Licitación Pública, su aplicación es restrictiva y no cabe la analogía.*

*3ª Concurso de Méritos: Prevée la modificación legal esta modalidad de selección para la Selección de consultores o proyectos en la que se podrán utilizar sistemas de*

concurso abierto o de precalificación. Se constituye también esta modalidad en caso exceptivo a la regla general de la licitación pública, con todas las restricciones inherentes a los regímenes exceptivos.

4º Contratación Directa: La modalidad de Contratación Directa procede, bajo la vigencia de la Reforma, en los específicos casos que la misma ley contempla, derogando los demás, con igual salvedad de que por tratarse de régimen excepcional a la regla general, su aplicación es restrictiva y no cabe la analogía.

### 1.3. Contratación Directa Contratación Directa con Formalidades Plenas

PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA	Primer Criterio: Cuantía
	Segundo Criterio: Naturaleza del Contrato.
	Tercer Criterio: Fallida Licitación Pública o Concurso Público.
NOTAS DE VIGENCIA	Primer Criterio: Coyunturas especiales
	Tercer Criterio: Especialidad del contratista
	Cuarto criterio: Criterio Mixto

Para determinar la procedencia de la contratación directa, en contratos con formalidades plenas, (Art. 24 Ley 80/93) se atienden tres criterios:

La cuantía del contrato a celebrar.

La naturaleza especial de algunos contratos.

Fallida licitación pública o concurso público.

Segundo Criterio: Naturaleza del Contrato.

Por expresa disposición legal procede la contratación directa en los siguientes casos, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato:

13. Ley 1150 de 2007 Art. 2º «Parágrafo Transitorio. Hasta tanto el Gobierno Nacional no expidiere el reglamento respectivo, no se podrá hacer uso de la selección abreviada como modalidad de selección.»

Empréstitos,

INTERADMINISTRATIVOS, CON EXCEPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO,

*Nota de Vigencia:*

PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA	Primer Criterio: Coyunturas Especiales.
	Segundo criterio Naturaleza del Contrato.
	Tercer Criterio: Especialidad de la Entidad Contratante.

Primer Criterio: Cuantía

Atendiendo este criterio, cuando se trate de menor cuantía procede la contratación directa, a través de la celebración de contratos con formalidades plenas. La cuantía se determina de conformidad con el presupuesto anual de la entidad contratante expresado en salarios mínimos, de conformidad con la siguiente tabla:

PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD					CONTRATACIÓN DIRECTA FORMALIDADES PLENAS: MENOR CUANTIA.	
VALORES S.M.L.M* EN		VALOR EN MILLONES DE PESOS		S.M. L.M.	VALOR EN MILLONES DE PESOS	
DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	HASTA		
	12.000		6.180	125	64,375	
12.000	120.000	6.180	61.800	250	128,75	
120.000	250.000	61.800	128.750	300	154,5	
250.000	500.000	128.750	257.500	400	206	
500.000	1.000.000	257.500	515.000	600	309	
1.000.000	1.200.000	515.000	618.000	800	412	
1.200.000		618.000		1.000	515	

*Nota de Vigencia: Además de la inclusión de la excepción anotada con color rojo, la ley 1150 condicionó esta clase de contratos a que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras,*

Prestación de servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas,

*Nota de Vigencia: Modificado por los literales e) y h) del numeral 4ª del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007; e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;*

Arrendamiento o adquisición de inmuebles,

Urgencia manifiesta,

Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional,

*Nota de Vigencia: Ley 1150 de 2007 art. 2º numeral 4ª literal d): La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición;*

Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas,

Prestación de servicios de salud,

Actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta con excepción de los que trata de manera enunciativa el art. 32 de la Ley 80 de 1993. (obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública).

Tercer Criterio: Fallida licitación pública o concurso de méritos.

Es procedente la contratación directa:

Cuando no exista pluralidad de oferentes

Cuando se declara desierta la licitación o concurso

Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna de ella se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia y en general cuando no haya voluntad de participación

*Nota de vigencia: Lo anteriormente expuesto respecto de la Contratación Directa en la cartilla original quedó modificado en su integridad por la Ley 1150 de 2007, lo que significa que el acápite correspondiente de la cartilla debe ser del siguiente tenor:*

*Para determinar la procedencia de la contratación directa, la ley determinó los exegeticos casos de esta forma excepcional de selección, los que se pueden clasificar atendiendo tres criterios, así :*

*Primer Criterio: Circunstancias contractuales:*

*Atendiendo a este criterio pueden agruparse los casos taxativamente señalados en la reforma legal, para la procedencia de la modalidad de Contratación Directa en los*

*cuales el criterio de selección está determinado por situaciones fácticas del entorno nacional, de poca frecuencia, y que por tanto ameritan tratamiento excepcional*  
**Urgencia manifiesta:**

*Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado*

**Segundo Criterio: Naturaleza del Contrato:**

*De conformidad con la naturaleza del contrato y atendiendo solamente este aspecto, sin consideración específica a la especialidad de la entidad contratante o su actividad, cuatro son los eventos en que procede la contratación directa, a saber:*

*Contratación de empréstitos;*

*Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;*

*Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*

*El arrendamiento o adquisición de inmuebles.*

**Tercer Criterio: Especialidad de la entidad estatal contratante:**

*Con fundamento en la especialidad de la entidad estatal contratante, principalmente atendiendo a las actividades estatales en procura del cumplimiento de las finalidades del Estado, los siguientes son los contratos para los que procede la contratación directa:*

*Contratos interadministrativos,*

*La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición; Se enfatiza en este acápite que la procedencia de la contratación directa es solamente respecto de aquellos bienes y servicios cuya compra sea materia reservada, pues los que no tienen esa característica en los mismos sectores, están sometidos a la modalidad de Selección Abreviada.*

Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;

En relación con los contratos interadministrativos debe anotarse especialmente que procede la contratación directa, solamente en el evento en que las obligaciones derivadas de los contratos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

La norma impone excepciones a este régimen para ciertos contratos interadministrativos, los que en consecuencia deben someterse a la modalidad de

licitación pública o selección abreviada según sea el caso, a saber, los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras.

Igualmente dispone la ley 1150 de 2007, que en el caso de contratos interadministrativos en los que la entidad ejecutora no esté sometida al régimen de ley 80, ya sea porque goza de régimen excepcional o porque se rige por las normas de derecho privado, la ejecución de los contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.

Cuando la entidad ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales, los cuales en consecuencia se someterán a licitación pública por no gozar bajo la nueva ley, de modalidad exceptiva.

#### Contrato sin Formalidades Plenas

Se trata de una forma excepcional de contratación directa caracterizada por un mínimo de exigencias formales, en atención al valor de la contratación.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, los requisitos para su celebración se reducen a constancia escrita de la orden o actividad a realizar, la que debe ser impartida por el jefe de la entidad o por quien tenga delegada la ordenación del gasto.

Tampoco se requiere pluralidad de ofertas para evaluar, ni publicación, pero sí la disponibilidad presupuestal previa.

La contratación directa a través de contratos sin formalidades plenas, procede cuando se presentan las cuantías que en adelante se señalarán:

PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD					CONTRATACIÓN DIRECTA CONTRATO SIN FORMALIDADES PLENAS: MINIMA CUANTIA.
VALORES EN S.M.L.M*		VALOR EN MILLONES DE PESOS		S.M. L.M.	VALOR EN MILLONES DE PESOS
Desde	Hasta	Desde	Hasta	Hasta	
	120.000		61.800	15	7,725
120.000	250.000	61.800	128.750	20	10,3
250.000	500.000	128.750	257.500	30	15,45
500.000	1.000.000	257.500	515.000	40	20,6
1.000.000	2.000.000	515.000	1.030.000	50	25,75
2.000.000	4.000.000	1.030.000	2.060.000	300	154,5
4.000.000	6.000.000	2.060.000	3.090.000	1.000	515
6.000.000		3.090.000	En adelante	2.500	1.287,5

\*El salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) para el año 2010 es de \$515.000

Nota de Vigencia: Por derogatoria expresa, esta modalidad de contratación desapareció de la vida jurídica C. Procedimiento de Selección del Contratista en Contratación Directa.

Establecidos en la forma anterior los eventos excepcionales en que las entidades estatales están facultadas para prescindir de la licitación pública o concurso de méritos como forma de selección del contratista, se analizará el procedimiento que debe aplicarse en cada uno de los casos.

Contratación Directa con Formalidades Plenas.

En la selección del contratista no se requerirá la publicación de avisos en diario de amplia circulación, igualmente se obviarán algunos puntos que son materia exclusiva de la licitación o concurso.

El proceso se inicia una vez se ha verificado la presencia de uno o varios de los criterios analizados anteriormente, que garantizan la coherencia de la contratación con los planes de compra y de inversión y por ende con el presupuesto de la entidad.



En este evento como ocurre en la licitación o concurso público es necesario haber preparado los diseños y proyectos que estén a cargo de la entidad, antes de iniciar el proceso de selección.

El pliego de condiciones o términos de referencia es similar al que debe elaborarse para la licitación pública, como se verá más adelante, se excluyen los aspectos exclusivos de la licitación o concurso.

Los requisitos de publicidad son semejantes a la Licitación o Concurso Público, con excepción de la obligación de publicar avisos en diarios de amplia circulación.

La posibilidad de intervención de las veedurías ciudadanas para realizar control social, es idéntica que en la licitación o concurso público.

En los contratos en los que por su naturaleza remiten a este tipo de contratación, se observarán los requisitos especiales que la ley señala, contenidos en su mayoría en los decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002.

Los pasos a seguir son:

Elaboración del Proyecto de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia.

Publicación del Proyecto de Pliego o Términos de Referencia en la página Web o, de no tenerse, en un diario Distrital, con antelación de 5 días calendario al proceso de selección.

*Nota de Vigencia: Decreto 2434 de 2006 arts. 1º y 3º La publicación se hará en el Portal Único de Contratación.*

Elaboración Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia Definitivos.

En los pliegos de condiciones o términos de referencia se indicarán los requisitos para participar en el correspondiente proceso de selección y la forma y oportunidad para que los oferentes manifiesten su deseo de participar, se precisará fecha y hora límite de presentación de las ofertas y el término para la evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato.

La entidad pública puede optar, ante un exceso de ofertas, por conformar por s o r t e o una lista de oferentes, con no menos de 10 participantes.

El sorteo de oferentes debe hacerse en audiencia pública y elaborarse acta que será publicada en la página Web, de no ser posible se comunicará a todas las personas que participaron en la audiencia de sorteo.

En los pliegos o términos se incluirán características técnicas de los bienes, obras o servicios requeridos por la entidad, el presupuesto oficial, los factores de escogencia de la oferta y la ponderación matemática precisa, concreta y detallada de los mismos, así como los criterios de desempate y los requisitos o documentos necesarios para la comparación de ofertas.

Los pliegos o términos contendrán una definición precisa del objeto del contrato, el plazo y forma de pago del contrato.

No deben incluirse condiciones ni exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes, y documentos que se suministren, ni reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

En la medida en que sean idóneas, pueden incluirse las observaciones de los prepliegos o pretérminos.

Con la publicación de texto definitivo de los pliegos de condiciones o términos de referencia en la página Web, se da apertura al proceso de selección.

En los contratos de adquisición de bienes y suministros uniformes, los únicos actores de selección serán el precio y la garantía de calidad de los bienes ofrecidos<sup>14</sup>.

No se podrán rechazar propuestas por falta de documentos o requisitos innecesarios para la comparación de ofertas.

En los contratos para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de

---

14. Decreto 2170 de 2002, artículo 4, numeral 3.

trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, si no se han obtenido varias ofertas se dejará constancia escrita de la acreditación de idoneidad y experiencia del contratista.

En los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, se requiere determinar los fines específicos o la ausencia de personal de planta.

En los contratos interadministrativos con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales se invitará a presentar ofertas a todas las entidades en posibilidad de ejecutar el contrato.

*Nota de Vigencia: Derogado Ley 1150 de 2007 Numeral 4º Literal c)*

Para la selección de contratista derivada de la declaratoria de desierta de una licitación, la convocatoria será pública.

*Nota de Vigencia: De conformidad con la nueva normatividad, en estos casos no procede la contratación directa.*

En el mismo caso, el pliego o los términos se publicarán de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2170 de 2002.

*Nota de Vigencia: Aplica la nota anterior.*

En el caso de declaratoria de desierta de una licitación, no se modificarán los elementos esenciales de los pliegos o términos de la licitación o concurso desiertos.

*Nota de Vigencia: Aplica la nota anterior.*

La adjudicación de los contratos derivados de una licitación declarada desierta, se hará siempre en audiencia pública.

*Nota de Vigencia: Aplica la nota anterior.*

No se podrá contratar directamente con los proponentes de la licitación o concurso declarados desiertos, cuando éstos hayan presentado ofertas artificialmente bajas.

*Nota de Vigencia: Aplica la nota anterior.*

Debe anotarse que aunque el Decreto 2170 de 2002 haya ordenado la publicidad de la convocatoria para estos procedimientos, para la contratación de la prestación de los servicios de salud, la entidad estatal deberá obtener por lo menos dos ofertas de personas naturales o jurídicas que presten dichos servicios y que se encuentren inscritas en el registro especial nacional del Ministerio de Salud.

Cumplido el anterior procedimiento se recibirán las ofertas hasta la fecha y hora señaladas en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia y se procederá al análisis y evaluación de las mismas.

Realizada la evaluación de las propuestas, si los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia así lo disponen, el informe de evaluación y las ofertas permanecerán a disposición de los proponentes a efectos de que puedan realizar las observaciones que consideren procedentes.

Una vez se lleva a cabo la adjudicación, queda agotada la etapa precontractual de la Contratación Directa con Formalidades Plenas.

Contratación Directa sin Formalidades Plenas.

En el caso en que el valor del contrato esté entre el 10% del valor aplicable para la menor cuantía, de conformidad con la tabla de cuantías ya transcrita, el proceso de selección se implementará con la sola revisión de precios del mercado, actualmente consulta del SICE, dejando constancia de ello. En estos eventos no se requiere la obtención de varias ofertas.

Significa lo anterior que en el caso de esta contratación, la etapa precontractual está constituida por la revisión de precios.

*Nota de Vigencia: Los siguientes dos procedimientos fueron incluidos en el Régimen de Contratación Estatal por la ley 1150 de 2007, pues a pesar de que con anterioridad a la reforma, contenía la normatividad la previsión del concurso de méritos, tales disposiciones fueron expresamente derogadas, volviéndose a legislar la modalidad, razón por la que se incluye como innovación, pues todo lo anteriormente previsto, no puede ahora tenerse en cuenta.*

*Selección abreviada. Consiste en procesos simplificados que garanticen la eficiencia de la gestión contractual, materia que la ley remitió a la reglamentación del Gobierno Nacional antes de lo cual no puede aplicarse y los casos en que ella procede deberán, en el entretanto, seguir la regla general de la Licitación Pública.*

CRITERIOS DE PROCEDENCIA DE LA SELECCIÓN ABREVIADA	Características del objeto a contratar
	Circunstancias de la contratación
	Cuantía
	Destinación del bien, obra o servicio

**Primer Criterio:** Características del objeto a contratar

Atendiendo a las características del objeto a contratar pueden agruparse los siguientes casos de procedencia de selección abreviada:

La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

NOTA: La adquisición de bienes y servicios en cuanto a la certificación de calidad se fundamenta para entidades públicas y privadas en que deben ser verificables en páginas web tanto el personal como la institución o empresa en cuanto a factor humano se refiere, ya que el producto debe presentarse por sí solo con la información asentada en el código de barras.

Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas

La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995

**Segundo Criterio:** Circunstancias de la contratación

La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial;

**Tercer Criterio:** Cuantía

CUANTÍA PARA LA SELECCIÓN ABREVIADA PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD

PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD		CUANTIA PARA LA SELECCIÓN ABREVIADA
VALORES EN	S.M.L.M*	S.M.L.M.
Desde	Hasta	Hasta
1.200.000	Superior	1000
850.000	Inferior a 1.200.000	850
400.000	Inferior a 850.000	650
120.000	Inferior a 400.000	450
	Inferior a 120.000	280

**Cuarto Criterio:** Destinación del bien, obra o servicio

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.

Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública, los que seguirán la regla general de la licitación pública

Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

**Concurso de méritos.** Derogando toda disposición anterior respecto de la modalidad del mismo nombre, prevé la ley 1150 de 2007 que procede esta modalidad para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. Con factor humano apropiado.

También remite la ley el procedimiento de esta modalidad a la respectiva reglamentación.

### Licitación Pública o Concurso de Méritos.

(Decreto 2170/2002 artículo 1º. Ley 80 artículos 24 - 30).

SELECCIÓN DEL	Elaboración del Proyecto de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia
	Publicación del Proyecto de Pliego de Condiciones o Términos de Referencia
	Recepción de Observaciones al proyecto, por parte de los

CONTRATISTA <b>POR LICITACIÓN</b> PÚBLICA O CONCURSO DE MÉRITOS	Interesados.
	Publicaciones
	Apertura de la Licitación.
	Elaboración Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia Definitivos
	Publicación del Texto Definitivo de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia
	Audiencia Pública
	Respuesta a las solicitudes de aclaraciones de los interesados
	Prórroga del plazo de la licitación

Continuación de Selección del Contratista por Licitación Pública

	Propuestas alternativas
	Nota de Vigencia: Ley 1150 de 2007 Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento
	Cierre de licitación
	Custodia de las Propuestas

La ley define la Licitación Pública como el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten ofertas y se seleccione entre ellas la más favorable. Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuara también mediante invitación pública.<sup>15</sup>

**Nota de Vigencia:** Las expresiones concurso de méritos y términos de referencia utilizados en la Ley 80 de 1993, sufrieron la derogatoria expresa contenida en la Ley

<sup>15.</sup> Ley 80 de 1993, artículo 30 párrafo. 1150 de 2007, pudiendo utilizarse esos términos solamente en los eventos contemplados en la misma ley reformativa.

El desarrollo del procedimiento de Selección Objetiva a través de la Licitación Pública o Concurso de Méritos, comprende las siguientes actividades:  
Elaboración del Proyecto de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia.

Si bien se trata de un proyecto, éste debe ser lo más completo y preciso posible pues el querer de la ley fue dar publicidad a todos los requisitos exigidos para la contratación, a efectos de que los interesados y las veedurías ciudadanas puedan hacer observaciones y pedir aclaraciones.

Publicación del Proyecto de Pliego de Condiciones o Términos de Referencia.

En la *página Web* con antelación de 10 días calendario al inicio del proceso de selección.

Esta publicidad es necesaria para el efecto ya explicado en el numeral anterior.

**Nota de Vigencia:** *«Ley 1150 de 2007 Artículo 8°. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.»*

*La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.*

*Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.»*

*Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos».*

*Como quiera que la ley remite al reglamento sin especificar que el Gobierno reglamentará la materia, cosa que desde luego puede hacer, pero, en el entretanto, el reglamento existente que no se opone a las nuevas disposiciones legales, puede aplicarse en lo pertinente, vale decir lo dispuesto en el Decreto 2434 de 2006. La innovación legal relevante consiste en que se deben publicar los estudios y documentos previos que sirvieron de base para la elaboración, como en los definitivos, también las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.*



*Decreto 2434 de 2006 Artículo 1°. Publicidad de proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia. Las entidades estatales publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados.*

**Nota de Vigencia II:** *Al derogarse expresamente por la ley 1150 de 2007 las expresiones concurso de méritos y términos de referencia de texto de la ley 80, quedan derogadas las mismas expresiones de los decretos reglamentarios y modificatorios de la misma.*

Recepción de observaciones a los interesados.

Durante el término de publicación de los prepliegos o pretérminos, todos los interesados podrán hacer las observaciones y pedir las aclaraciones que sean necesarias, las que debe atender la entidad estatal.

Realizar las publicaciones en un diario de amplia circulación.

Establece la norma (Ley 80/93, art. 30). «3o. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de éstos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión: Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.»

La finalidad de esta publicación es propiciar la pluralidad de ofertas con miras a garantizar un proceso de selección objetiva.

Apertura de la licitación mediante acto administrativo motivado.

La ley dispone que «El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado»<sup>16</sup>. De tal forma que el proceso de licitación comienza con la expedición de este acto.

La sola publicación del proyecto de Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia no impone a la entidad la obligación de abrir el respectivo proceso, sin embargo el acto administrativo que ordena la apertura, obliga a la entidad a llevar a su culminación el proceso de contratación, salvo que el mismo se declare desierto.

**Nota de vigencia:** La anterior afirmación mantiene vigencia a la luz del Decreto 24234 de 2006 inc. 2º del art. 1º

## Elaboración de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia Definitivos

Para la entidad es la oportunidad de detallar los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

Los pliegos de condiciones o términos de referencia son las reglas con las cuales la entidad va a manejar el proceso contractual. Por tal razón es necesario que las pautas allí fijadas sean impersonales e imparciales y precisen términos y condiciones que la entidad esté en posibilidad de atender, en la medida en que los pliegos son también de obligatorio acatamiento para la entidad.

Se destacan los siguientes requisitos que se deben cumplir en su elaboración:  
En los pliegos de condiciones o términos de referencia se indicarán los requisitos para participar en el correspondiente proceso de selección.

Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan ofertas de la misma índole.

Se definirán de manera precisa los costos y calidad del objeto del contrato.

16. Ley 80 de 1993 Artículo 30 num. 1

No podrán ser incluidas condiciones ni exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes, y documentos que se suministren.

Se definirán reglas claras, que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada.

No se incluirán reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Se indicará el plazo para la liquidación del contrato, si hay lugar a ello, los aspectos relativos al objeto del contrato de manera detallada, a la regulación jurídica del contrato, los derechos y obligaciones de las partes

Se determinarán y ponderarán los factores objetivos de selección.

En la medida en que sean idóneas, pueden incluirse las observaciones de los pre – pliegos o pre – términos

El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

Mecanismos que fomenten la provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra locales o departamentales, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

Si el Gobierno Nacional así lo dispone, se incluirán procedimientos que favorezcan las Mipymes.

**Nota de Vigencia:** Ley 1150 de 2007, Artículo 4° y artículo 12.

Publicación de texto definitivo de los pliegos de condiciones o términos de referencia en la página Web, al momento de dar apertura al proceso de selección.

La publicación guarda coherencia con el principio de publicidad que debe observarse durante todo el proceso y su objetivo es contar con la posibilidad de seleccionar la mejor oferta.

**Nota de Vigencia:** Vale igual anotación que para la publicación de los proyectos de los pliegos.

### **Audiencia Pública**

Si cualquiera de los interesados que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia lo solicita, se celebrará audiencia pública dentro de los 3 días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentación de ofertas.

En la audiencia pública se oír a los interesados, quienes pueden exponer todas sus dudas y solicitar las aclaraciones que sean del caso a efectos de fijar el alcance de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia y se suscribirá un acta en la que se deje constancia de todas las observaciones expuestas. Como resultado de lo que allí se exponga, el jefe o representante de la entidad realizará las modificaciones que sean del caso a los pliegos o términos y podrá ampliar el plazo de recepción de ofertas hasta por seis (6) días hábiles.

Se debe tener en cuenta la obligatoriedad de suministrar a los interesados información sobre lo ocurrido en la audiencia de aclaración de pliegos y sobre las aclaraciones o modificaciones a los pliegos, en desarrollo del principio de transparencia. Las modificaciones que deban efectuarse a raíz de las inquietudes presentadas, bien sea en la audiencia o en un momento posterior, se denominan adendas, y deben ser remitidos a quienes retiraron pliegos.

Respuesta mediante comunicación escrita a las solicitudes de aclaraciones de los interesados; envío de copias de preguntas y respuestas a cada uno de ellos

No obstante la celebración de la audiencia citada en el numeral anterior, cualquiera de los interesados, en cualquier momento del plazo de la licitación o concurso, puede solicitar aclaraciones adicionales a las que se dará respuesta por escrito y de ella, junto con la pregunta formulada, se enviará copia a cada una de las personas que retiraron Pliegos o Términos.

### **Prórroga del plazo de la Licitación**

Cuando la entidad estatal lo considere conveniente o lo soliciten las dos terceras partes de los interesados, se prorrogará el plazo de la licitación o concurso hasta en la mitad del tiempo del inicialmente señalado.

La solicitud de la mayoría calificada que consagra la norma, evita cualquier interpretación de favorecimiento a un solo contratista. Si concuerda en la solicitud tan amplia mayoría de interesados que necesariamente ostentan intereses encontrados, es definitivamente porque la complejidad de los términos o pliegos, amerita la ampliación.

En el caso de que se hayan hecho modificaciones al pliego en un momento posterior a la audiencia de aclaraciones, es conveniente que la entidad tome la iniciativa de ampliar los plazos de presentación de las propuestas.

### **Propuestas alternativas**

De conformidad con la Ley 80/93, «Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación».

La entidad, al momento de preparar los pliegos de condiciones, tiene la posibilidad de establecer el no recibo de propuestas alternativas diferentes a la propuesta oficial. Si no se dice nada al respecto, puede aceptarse y evaluarse la propuesta alternativa, siempre y cuando no condicione a la administración, cumpla con los requisitos mínimos y se encuentre dentro del presupuesto oficial estimado, que debe estar incluido de manera expresa en los pliegos.

Cierre de licitación en el plazo señalado en el pliego de condiciones o términos de referencia

La equidad e imparcialidad que deben observarse en el proceso de selección impone igualdad de condiciones para los participantes, razón por la cual se debe ser estricto en el cumplimiento de los plazos señalados en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, salvo situaciones justificadas que ameriten lo contrario.

Diligencia en la custodia de las propuestas que impida su modificación

La equidad e imparcialidad mencionadas imponen a la entidad contratante el deber de proteger las ofertas, a efecto de que no sean modificadas con posterioridad a su presentación.

Para este fin es aconsejable que en la audiencia de recepción de ofertas al cierre de la licitación o concurso, se impongan signos distintivos tales como rubricar y numerar los

folios de cada una de ellas, imposición de sello u otra semejante, dejando constancia de ello en el acta que se suscriba.

#### 4. Metodología para la elaboración de los Estudios Técnicos

El documento contentivo del estudio técnico debe considerar, entre otros aspectos, los siguientes:

1. Definición de la necesidad: Describe la justificación del por qué se debe realizar el contrato de obra, o adquisición de bienes o servicios.
2. Objetivo general y objetivos específicos: Deben enmarcarse dentro de los parámetros de logro, tiempo y necesidad, de acuerdo con los planes de inversión o funcionamiento que se hayan formulado.
3. Definición Técnica: Especificar detalladamente lo que se necesita contratar, con base en el estudio o investigación de mercados.
4. Condiciones del contrato. Se deben especificar:
  - 4.1. El objeto del contrato.
  - 4.2. La cantidad de dinero disponible de acuerdo al presupuesto aprobado en la entidad.
  - 4.3. El plazo del contrato.
  - 4.4. El lugar donde se debe realizar la obra, entregar el bien o prestar el servicio.
5. Soporte Técnico. Este capítulo deberá contener:
  6. Visitas técnicas de los oferentes o proponentes.
  7. Documentos de la propuesta.
  8. Valor de la propuesta.
  9. Condiciones para la adjudicación.
  10. Tipo de contrato que se sugiere.
  11. Medida y forma de pago.
  12. Garantías, tales como buen uso de los recursos, cumplimiento del contrato, calidad de los equipos, bienes, materiales, etc. y su correcto funcionamiento, responsabilidad contractual, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.
  13. Personal.
  14. Capacitación, si se requiere entrenar a servidores públicos.
  15. Seguridad.
  16. Horario de trabajo.
  17. Metodología de trabajo.
  18. Multas o sanciones.
  19. Impuestos y gastos de legalización.
  20. Deberes y obligaciones del interventor.

21. Manuales de usuario y de sistema (software), esto es importante especialmente en el área de informática.
22. Condiciones de mantenimiento.
23. Garantía de calidad.

5. Análisis de Ofertas

ANÁLISIS DE OFERTAS	Evaluación de Precio	Evaluación de Precio utilizando la media geométrica (G)
		Evaluación de Precio más bajo
	Evaluación de la Calidad	Indicadores Cualitativos
	Capacidad Financiera.	Indicadores Financieros
	Metodología para la elaboración de los Estudios Técnicos.	Definición de la Necesidad
		Condiciones del Contrato
	Soporte Técnico	

En la etapa precontractual, los criterios que deben tenerse en cuenta para la selección del contratista están dados por el artículo 4° del Decreto 2170 de 2002.

Del deber de selección objetiva: El artículo 29 de la Ley 80 de 1993 consagra algunos de los factores de escogencia que puede tener en cuenta la entidad estatal para determinar cuál de los ofrecimientos es el más favorable y para los fines que ésta busca.

Si bien es cierto, el artículo 4 del Decreto 2170 de 2002, en desarrollo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, distinguía en relación con los procesos de selección, los factores de cumplimiento y calificación, también lo es que el Honorable Consejo de Estado en Auto de abril 1 de 2004 decretó la suspensión provisional de la norma en comento con excepción de su parágrafo, por considerar:

«...el artículo 29 de la ley 80 de 1993 parte del principio de que la selección del contratista siempre será objetiva y al definir que se entiende por ofrecimiento más favorable, exige la ponderación de diferentes factores de escogencia: cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, que la ley relaciona en forma enunciativa más no taxativa».

Cuando la norma acusada distingue entre factores de cumplimiento y factores de calificación y establece que la oferta más favorable se obtiene «teniendo en cuenta factores técnicos y económicos» solamente, deja de lado otros que la ley no excluye.

Al señalar qué factores debe tener en cuenta la administración pública de acuerdo con el tipo de contrato, como lo hacen los numerales 3 y 4 del Art. 4 del decreto 2170, descarta factores como el cumplimiento, la experiencia, la organización y el plazo, que de acuerdo con la ley pueden incluirse en los pliegos de condiciones o términos de referencia, cuando la administración los considere necesarios y pertinentes para la selección del contratista, facultad que limita el decreto reglamentario.

En síntesis, la norma acusada es contraria a la ley y no podía establecer modificaciones a la forma de evaluación de las propuestas en ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que la Constitución reservó a aquélla definir «la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas» (art. 273 Constitución Política)....».

En los pliegos o términos se consignará la ponderación de cada uno de los factores, la que debe hacerse de conformidad con los requerimientos de la entidad para que en su aplicación, la oferta seleccionada sea la más ventajosa para la satisfacción a cabalidad de la necesidad que se pretende satisfacer.

*Nota de Vigencia: La anterior controversia sobre los factores de calificación quedó zanjada definitivamente con las actuales previsiones del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 que estableció los criterios que deben tener en cuenta las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, así:*

*No otorgan puntaje*

- a) La capacidad jurídica*
- b) Condiciones de experiencia*
- c) Capacidad financiera y de organización de los proponentes*

*Los anteriores factores son solamente objeto de verificación para que determine la entidad estatal, si el proponente está habilitado para participar en el proceso de selección. De esta disposición se exceptúa lo relativo a la selección de consultores.*

*No podrán rechazarse ofertas por falta de requisitos o documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas.*

*Será oferta más favorable la que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.*



*En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación.*

*En los contratos para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, el único factor de evaluación será el menor precio ofrecido.*

*En los procesos de selección de consultores se incluirán factores de valoración de los aspectos técnicos de la oferta o proyecto.*

*En relación con la experiencia y el equipo de trabajo, la ley remite a la posterior reglamentación del gobierno.*

*En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.*

*Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.*

A continuación y a manera de ejemplo, se exponen métodos de evaluación de algunos factores, los que podrán aplicarse siempre y cuando hayan sido consignados para el efecto en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia.

a) Evaluación de precio

La evaluación sobre los precios consiste en la aplicación del procedimiento establecido para llevar todas las propuestas a condiciones económicas comparables.

A continuación se describen las dos formas más utilizadas para evaluar el factor Precio de la Oferta:

\* Evaluación de precio utilizando la media geométrica (G)

El valor total de la oferta, incluido el IVA, menos los descuentos ofrecidos, se considerará como valor de la propuesta.

Los precios ofrecidos, se evaluarán según el siguiente procedimiento (Suponiendo una calificación máxima de 50 puntos):

Se determinará la media geométrica (G) teniendo en cuenta los valores totales de las propuestas aptas.

$$G = (P_1 * P_2 * \dots * P_n)^{1/n}$$

De donde:

G = Media Geométrica

P<sub>1</sub> = Precio de la propuesta número 1

P<sub>2</sub> = Precio de la propuesta número 2

P<sub>n</sub> = Precio de la propuesta número n

n = número de proponentes admitidos.

La asignación de puntaje podrá realizarse de acuerdo con los siguientes rangos: Propuestas con valores totales inferiores al ochenta y cinco por ciento (85%) de la media geométrica (G), tendrán 0 puntos.

Propuestas con valores totales que estén comprendidas entre el ochenta y cinco por ciento (85%) y el noventa y cinco por ciento (95%) de la media geométrica (G), tendrán entre 0 y 50 puntos, utilizando una relación lineal.

Propuestas con valores totales que estén comprendidos entre el noventa y cinco por ciento (95%) y el cien por ciento (100%) de la media geométrica (G), obtendrán 50 puntos.

Propuestas con valores totales que estén comprendidos entre el cien por ciento (100%) y el ciento quince por ciento (115%) de la media geométrica (G), tendrán entre 50 y 0 puntos, utilizando una relación lineal.

Propuestas con valores totales que sean superiores al ciento quince por ciento (115%) de la media geométrica (G), tendrán 0 puntos.

\* Evaluación de precio más bajo

La evaluación del precio más bajo no puede obedecer a la simple comparación aritmética que conlleva el riesgo de favorecer propuestas artificialmente bajas, las que necesariamente redundarán en una contratación inconveniente por disminución de la calidad de la obra, bien o servicio a adquirir, o en la frustración o inejecución del objeto contractual.

Para morigerar el efecto lesivo de la selección del precio más bajo, debe aplicarse algún criterio que considere más bajo el límite inferior de la media propuesta. Se sugiere la siguiente forma:

Se dará mayor puntaje al precio que constituya el límite inferior, con descuento de puntos para propuestas por debajo del límite inferior establecido:

El valor total de la oferta una vez hechas las correcciones aritméticas, menos los descuentos ofrecidos, más el impuesto a las ventas se considerará como valor de la propuesta.

Los precios ofrecidos, se evaluarán según el siguiente procedimiento (Suponiendo una calificación máxima de 50 puntos):

Se determinará el precio promedio de las propuestas básicas que cumplan con los requerimientos mínimos, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Precio promedio} = \frac{\text{Sumatoria precios propuestas}}{\text{Número propuestas presentadas}}$$

Para el cálculo del límite inferior: se aplica la siguiente fórmula:

$$\text{Límite inferior} = \text{Precio promedio} - 20\% \text{ Precio promedio}$$

El proponente que ofrezca el precio más cercano al límite inferior tendrá el máximo puntaje asignado (50 puntos), las demás ofertas se calificarán en forma proporcional, utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Calificación inicial} = \frac{\text{Precio propuesta con precio más bajo (límite inferior)} \times 50}{\text{Precio propuesta analizado}}$$

A las propuestas cuyos precios sean inferiores en un 20% o más del precio promedio se les disminuirá de su calificación inicial para este factor, tantos puntos como corresponda al resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos a disminuir} = \frac{80\% \text{ precio promedio} - \text{precio analizado}}{80\% \text{ precio promedio} - \text{precio más bajo}} \times 10$$

b) Evaluación de la calidad.

La calidad se puede evaluar a partir de dos tipos de indicadores: cualitativos y cuantitativos.

La suma de los dos permite acercarse a la fortaleza y debilidad de la calidad del proveedor.

Para efectos de este documento solo tomaremos los indicadores cualitativos.

### Indicadores cualitativos

Se pueden sugerir como indicadores cualitativos variables relacionadas con el tiempo de expiración de la garantía, tiempo de entrega, índice de reclamos de clientes, índice de calidad del servicio postventa. (Cuántas veces tiene que volver el proveedor a arreglar el bien o el servicio)

INDICADORES	ANÁLISIS
Tiempo de entrega bienes o suministros por parte del proveedor.	Fecha de entrega y fecha real de entrega de los productos
Frecuencia de entregas del proveedor	Cuántos vende y cuántos entrega a tiempo
Índice calidad producto	Cuántos clientes dicen que es bueno el producto
Reclamos de clientes	Cuántos clientes compran contra cuántos clientes reclaman
Calidad servicio postventa	Cuántas veces vuelve el proveedor a solucionar problemas del producto
	Con qué oportunidad atiende las solicitudes de servicio postventa el proveedor

### c) La capacidad financiera

El análisis de la capacidad financiera de los proponentes, permite determinar si ellos ofrecen suficiente respaldo financiero a la Entidad en la ejecución de un contrato. Para este efecto se solicita el Balance General y Estado de Resultados con corte al último periodo fiscal (anual), junto con sus notas; los estados financieros serán presentados en forma comparativa con los del período inmediatamente anterior, elaborados de conformidad con lo establecido en las normas contables.

La evaluación financiera se puede realizar por varios métodos, a continuación se relaciona un procedimiento general:

### \* Indicadores financieros.

La capacidad financiera del oferente se determinará de acuerdo con el análisis que la entidad realice sobre los Estados Financieros presentados con la propuesta, complementados con los que ya se mencionaron, de la siguiente manera:

INDICADOR	FÓRMULA E INTERPRETACIÓN
RAZON CORRIENTE	Activo corriente / Pasivo corriente El mejor indicador es

(Liquidez)		aquel que refleja más pesos disponibles para atender las obligaciones a corto plazo.
DIAS CAPITAL DE TRABAJO(Liquidez)	DE	(Activo corriente - Pasivo corriente X 365) /Costo de Ventas El mejor indicador es aquel que tenga el capital de trabajo para un mayor número de días de acuerdo con el costo de ventas del oferente.
ENDEUDAMIENTO CORTO PLAZO	A	
NIVEL ENDEUDAMIENTO	DE	Pasivo corriente/ Activo Total El mejor indicador es aquel que presente el menor endeudamiento a corto plazo.
MARGEN OPERACIONAL		= Pasivo Total / Activo Total El mejor indicador es aquel que presente el menor nivel de endeudamiento. Utilidad Operacional /Ventas Netas El mejor indicador es aquel que presente mayor rentabilidad operacional.
RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO	DEL	Utilidad Neta / Patrimonio El mejor indicador es aquel que presente la mayor rentabilidad en la relación.

Los estudios técnicos económicos y jurídicos de evaluación de propuestas permanecen en Secretaría por cinco (5) días hábiles para observaciones de los oferentes. En ejercicio de esta facultad los oferentes no podrán completar, mejorar ni adicionar sus ofertas.

#### ETAPA CONTRACTUAL

La etapa contractual se desarrolla de la misma forma tanto para el contrato adjudicado directamente como para el que se genera en una Licitación Pública o Concurso de Méritos

#### Adjudicación

Se da comienzo a la etapa contractual con el acto administrativo motivado de Adjudicación del Contrato:

Las observaciones presentadas por los proponentes a los resultados de la evaluación hecha por la entidad, deben ser resueltas por el jefe de la misma en el acto de adjudicación.

La decisión sobre las observaciones se hará en el marco de los requisitos predeterminados, sin incurrir en la aceptación de circunstancias que modifiquen las ofertas iniciales.

El acto que adjudica el contrato no es susceptible de recurso alguno por la vía gubernativa y obliga a efectuar el contrato con la respectiva entidad.

La notificación de la resolución de adjudicación se hará personalmente al adjudicatario y se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición.

«El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes: El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.»<sup>15</sup>

La decisión de adjudicar el contrato en audiencia podrá ser adoptada por el Contralor General de la República en los términos previstos en el artículo 273 de la Constitución Política, o de oficio por la entidad estatal, en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia.

En ella podrán participar los oferentes, las organizaciones de veeduría ciudadana, los medios de comunicación, y cualquier persona que lo desee<sup>16</sup>.

Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá contratar, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.<sup>17</sup>

15. Ley 80 de 1993 Artículo 30

16. Decreto 287 de 1996, artículo 5; Decreto 2170 de 2002, artículo 3.

17. Ley 80 de 1993 Artículo 30

*este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.*

*Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.*

La exigencia al contratista de garantizar mediante caución la seriedad de su oferta, es conveniente para la entidad estatal y previene el desgaste infructuoso que puede resultar de una contratación frustrada, por cuenta de la negativa del oferente a suscribir el contrato.

La adjudicación de un contrato es vinculante tanto para la entidad estatal como para el proponente favorecido. La sanción por la no firma del contrato por parte del oferente adjudicatario, se justifica en la medida en que la entidad invirtió recursos físicos y humanos en el proceso, recursos que siendo públicos, no se pueden dilapidar.

*Nota de Vigencia Artículo 9°. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.*

*Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.*

*El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales,*

#### Celebración del Contrato

Una vez realizada la adjudicación debe suscribirse el contrato adjudicado. La elaboración del texto contractual a cargo de la entidad contratante debe guardar completa armonía con lo consignado en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia para que se honre el deber de selección objetiva.

La alteración de las condiciones preestablecidas conlleva a una contratación sin proceso de selección idóneo, toda vez que el celebrado es contrato distinto de aquél para el cual se realizó la selección.

En el texto del contrato se incluirán las normas convencionales que gobernarán la relación de las partes contratantes. Del correcto diseño e implementación de este documento depende en gran medida el buen desarrollo del proceso; ello facilitará el cumplimiento de las obligaciones, permitirá una correcta supervisión del producto, respetará los derechos del contratista, pero en especial, evitará controversias judiciales y administrativas con los particulares.

El contrato se entiende celebrado, cuando ambas partes expresan la aceptación del texto con la imposición de sus respectivas firmas.

#### Cláusulas Contractuales Obligatorias

Como quiera que la etapa contractual se considera regida por el derecho común, se constituyen en cláusulas obligatorias aquellas que son de la esencia del contrato y necesarias para su validez. Desde esa óptica, será entonces la naturaleza del contrato la que determine la obligatoriedad de cláusulas contractuales.

A manera de ejemplo se puede afirmar que en los contratos de adquisición de bienes y suministro, será imprescindible la estipulación del acuerdo sobre la cosa y el precio, añadiéndose en el segundo la periodicidad del suministro; en los de obra la determinación de la labor a realizar y el precio convenido, es decir que en cada caso concreto se acudirá a las normas civiles y comerciales que rigen cada materia para establecer las cláusulas imprescindibles del contrato.

«Las entidades estatales pueden celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales «En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.»<sup>18</sup>

Pero no debe olvidarse que el contrato estatal es fruto de un proceso de selección reglado, que impone la presencia de los principios del derecho público en el contrato mismo.



La coherencia que debe observarse entre el proceso de selección y la celebración del contrato, hace obligatorias todas las especificidades que se exigieron a las ofertas y que fueron materia de evaluación. Este es el caso de las calidades técnicas del objeto a contratar.

Se suma a lo anterior la obligación de pactar las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, en los contratos que tengan por objeto el

18. Ley 80 de 1993 Artículo 40

ejercicio de actividades que constituyan monopolio estatal, prestación de servicios públicos, la explotación o concesión de bienes del Estado y contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la Cláusula de Reversión.

En estos casos las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente. En los demás es necesario pactarlas si se quiere hacer uso de ellas.

La interpretación unilateral consiste en la facultad conferida a la entidad estatal para interpretar las estipulaciones o cláusulas del contrato, en el evento de que durante la ejecución del mismo surjan discrepancias sobre su significado, que puedan conducir a la paralización o afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer y no se logre acuerdo con el contratista<sup>19</sup>

Es ésta una actividad eminentemente reglada a la que no puede acudir sino en los señalados eventos precisos, contenidos en la norma.

Se ejercerá mediante acto administrativo debidamente motivado.

La modificación unilateral cuyo ejercicio solamente se realizará a través de acto administrativo motivado, surge de la necesidad de introducir variaciones en el contrato para evitar la paralización o afectación grave del servicio público que se debe satisfacer, ante la imposibilidad de acuerdo con el respectivo contratista.

Mediante esta figura pueden suprimirse o adicionarse obras, trabajos, suministros o servicios.<sup>20</sup>

El contratista tiene derecho a renunciar a la ejecución del contrato si se introducen modificaciones que afecten un 20% o más del valor inicial. Así mismo, tiene derecho a que se le remuneren los trabajos adicionales que se generen por este acto unilateral.

Si el contratista renuncia a la continuación de la ejecución del contrato, se ordenará la liquidación del mismo y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

---

19. Ley 80 de 1993 Artículo 15

20. Ley 80 de 1993. Artículo 16

La terminación unilateral es la terminación anticipada del contrato, la que puede disponerse mediante acto administrativo debidamente motivado en los siguientes eventos:

«Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

Por muerte o incapacidad física permanente del contratista si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato».<sup>21</sup>

Tal decisión no implicará sanción al contratista y la entidad deberá adoptar las medidas necesarias para que no se interrumpa el servicio que se venía prestando.

En los casos de los numerales 2 y 3, se podrá continuar la ejecución del contrato con el garante del mismo.

Por decisión de constitucionalidad expedida por el Máximo Tribunal en la materia, la causal de incapacidad física permanente sólo podrá aplicarse en el evento en que ésta impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.<sup>22</sup>

La iniciación de trámite concordatario no es causal de terminación unilateral. En este caso aplicarán las normas de administración de negocios de deudor en concordato y se dispondrán las medidas necesarias para la inspección, control y vigilancia que aseguren el cumplimiento del contrato e impidan la paralización del servicio.

La Caducidad es la estipulación por cuya virtud la entidad contratante podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, dar por terminado el contrato y ordenar su

liquidación en el estado en que se encuentre, si se presenta algún hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización.<sup>23</sup>

Si se configuran los hechos y la entidad decide no declarar la sanción, adoptará las medidas necesarias para el control e intervención que garanticen la ejecución del objeto contratado.

---

21. Ley 80 de 1993. Artículo 17

22. Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 20 de octubre de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz

23. Ley 80 de 1993. Artículo 18

La declaratoria de caducidad no es óbice para que la entidad pueda tomar posesión de las obras y continúe la ejecución a través del garante u otro contratista.

No habrá lugar a indemnizaciones a favor del contratista en estos eventos.

La reversión es la estipulación expresa en los contratos de explotación y concesión, de pasar a la propiedad de la entidad contratante los elementos y bienes afectados en la explotación o concesión, sin que ella deba realizar compensación ninguna a favor del contratista.

En los contratos para desarrollar proyectos de investigación cultural, científica, técnica o industrial, es imperativo pactar la obligación del contratista de entregar copias de los archivos producidos en desarrollo de dichos proyectos, siempre y cuando no contraríen las normas sobre propiedad intelectual y no se vulneren los derechos otorgados a dichas personas por el artículo 15 de la Constitución Política.<sup>24</sup>

Por disposición del Ministerio de Protección Social deberá incluirse en todos los contratos estatales, la cláusula sobre los aportes al sistema general de seguridad social. De conformidad con lo establecido en la ley 828 de 2003 y el Decreto 1703 de 2002 se deberá incluir como obligación del contratista el pago de los aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y de los parafiscales.

*Nota de Vigencia: La acreditación del pago de aportes al día, al Sistema General de Seguridad Social y al Sena, ICBF y Cajas de Compensación, cuando corresponda, fue erigido como requisito de ejecución del contrato y para la realización de cada pago.*

*El parágrafo 2° del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 fue derogado expresamente, lo que significa que ya no se incluye en los contratos la obligación parafiscal como obligación contractual.*

*Nota de Vigencia: No debe olvidarse que a partir del 16 de enero de 2008, en los contratos deberá incluirse la distribución de los riesgos contractuales, entre las partes contratantes.*

#### Cláusulas contractuales facultativas

La estipulación expresa contenida en la Ley 80 de 1993 de facultar a las entidades estatales para la celebración, naturalmente dentro del límite de la satisfacción de una necesidad pública y en el marco de la disponibilidad de recursos, amén de las etapas previas de las que ya se trató, de los contratos estatales con la inclusión de

24. Ley 594 de 2000 Artículo 42

las modalidades, condiciones y en general las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, genera una gama amplia de posibilidades de inclusión de cláusulas facultativas, siempre y cuando respeten el límite de la Constitución, la Ley, el orden público, los principios generales y finalidades de la Ley 80 de 1993 junto con la modificación introducida en la Ley 1150 de 2007, así como los principios de la buena administración.

En este orden de ideas y a pesar de tan amplia facultad de contratación, es incuestionable la prohibición de cláusulas caprichosas, arbitrarias, leoninas o inconvenientes y menos aún las expresamente prohibidas por la ley.

Es facultativo para la entidad estatal incluir las cláusulas excepcionales al derecho común en contratos de suministro y prestación de servicios.

#### E) Diseño de minuta tipo de contratación estatal

DISEÑO DE MINUTA TIPO DE CONTRATACIÓN	Partes.
	Considerandos.
	Objeto.
	Obligaciones del Contratista.
	Obligaciones de La Administración.
	Disponibilidad Presupuestal
	Forma de Pago.
	Plazo de Ejecución.

ESTATAL	Garantía Única en favor de Entidades Estatales.
	Cláusulas Excepcionales al Derecho Común:
	Multas y Penal Pecuniaria.
	Cláusula de Exclusión Laboral.
	Interventoría.
	Obligaciones Especiales del Contratista.

A continuación se darán algunas sugerencias que permitan consolidar un documento que recoja de manera completa los elementos básicos que debe contener el contrato.

### Partes

Las partes contratantes o contractuales son: de una parte la entidad estatal contratante representada por la persona a quien la ley o los reglamentos hayan confiado la representación, o aquella a la que la primera delegue debidamente tal facultad, y de otra parte el contratista, persona natural o jurídica, y su representante constituido en debida forma.

Los representantes legales de las entidades estatales, de acuerdo con la Constitución Política, la Ley 80 de 1993 *junto con la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007* y el Decreto 2150 de 1995, pueden delegar la ejecución de la etapa precontractual y la firma del contrato, en funcionarios del nivel Directivo, tales como secretarios de despacho o directores de unidades administrativas. Para ello se requiere un acto administrativo que efectúe la delegación, y tal circunstancia deberá quedar consignada en el contrato. Se sugiere incluir como anexo, la copia del acto de delegación.

En el caso de particulares, solo es posible la firma de una persona distinta al contratista, ya sea éste persona natural o jurídica, en el evento de otorgar el adjudicatario del contrato, poder suficiente con esa facultad.

Es conveniente que en el encabezado del texto del contrato, se identifique a las partes y si es del caso, a las personas que concurren a representarlas, describiéndolas por sus nombres completos, documento de identificación, cargo, domicilio, entidad a la cual representa y norma que los faculta para firmar el contrato. Serán anexos del contrato los documentos que acrediten las circunstancias mencionadas.

De la misma manera, se recomienda consignar la manifestación expresa de que quienes concurren al contrato son capaces y no se encuentran en las causales de inhabilidad para contratar establecidas en la Ley 80 de 1993.

### Considerandos

Se sugiere en este acápite hacer una breve descripción de los antecedentes que generaron el contrato, tales como el proyecto que se viene adelantando, la necesidad que la entidad tiene de los bienes o servicios que se contratan, los pasos adelantados en la etapa de selección, y en especial la normatividad a la cual se va a someter el contrato, básicamente la que regula la contratación estatal y las normas especiales que en algunos casos deban observarse.

### Objeto

Por su importancia, se sugiere colocarlo siempre como primera cláusula del contrato, ya que da el marco legal del mismo. En el se expresará con precisión la prestación principal a cargo del contratista, la obra, el bien o servicio que contrata la entidad. Esta definición debe coincidir con lo descrito en los términos de referencia o pliego de condiciones y en el certificado de disponibilidad presupuestal. Es una definición resumida pero no por ello incompleta o insuficiente, que debe dar una idea precisa de la prestación que se busca obtener.

### Obligaciones del contratista

En el aparte correspondiente, se estipulan las actividades que debe ejecutar el contratista para que se entienda cumplido el objeto de la contratación. Al respecto se sugiere a la entidad efectuar un catálogo detallado de estas actividades de manera tal que pueda constatar el cumplimiento de la totalidad de la prestación. En caso de que no sea posible contemplarlas todas, es conveniente incluir una estipulación que abarque de manera general las obligaciones difíciles de detallar. Un ejemplo de ella podría ser: «...9) En general, todas aquellas actividades que permitan el correcto funcionamiento del bien adquirido...»

Debe anotarse que la compra de algunos bienes supone una instalación, por lo que se determinará si el contratista corre con dicha obligación, o si debe capacitar al personal para el manejo del bien, o si debe entregar el material que sirvió de apoyo al producto, etc.

A pesar de la cláusula de exclusión laboral que se verá más adelante, es conveniente incluir como obligación contractual expresa, la obligación a cargo del contratista, de pagar salarios y prestaciones sociales al personal que emplee para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Incluir esta cláusula al parecer ajena a la relación contractual de las partes del contrato estatal, hace que su incumplimiento se constituye en incumplimiento contractual con la entidad estatal, responsabilidad que el contratista pondrá mayor celo en evitar, atendiendo oportunamente las obligaciones prestacionales a su cargo. Así mismo ante el retardo o la ausencia de pagos del contratista a sus dependientes, facilitará a la entidad contratante declarar el siniestro de incumplimiento del contrato y consiguientemente hacer efectivas las pólizas que garantizan el cumplimiento de estas obligaciones.

#### Obligaciones de la Administración

En esta sección deben establecerse: a) las labores a cargo de la administración, necesarias para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; b) el pago oportuno del precio pactado, y c) los elementos que se suministrarán al contratista para el desarrollo del contrato.

#### Disponibilidad presupuestal

De acuerdo con el estatuto orgánico de presupuesto aplicable a los niveles nacional y territorial, es requisito indispensable para que la administración pueda adquirir una obligación, contar con un certificado de disponibilidad presupuestal.

El citado certificado es un documento que acredita que para el compromiso que se va a adquirir, la administración reservó los recursos necesarios, los que no se utilizarán para otros fines, y dispondrá de ellos para atender el contrato. El incumplimiento de este requisito se considera falta grave y acarrea las responsabilidades pertinentes.

Debe incluirse en el texto del contrato, el número, fecha, valor y rubro presupuestal afectado con el contrato a realizar.

#### Forma de pago

Es la estipulación en la que la entidad contratante indica de qué manera cancelará los valores a favor del contratista, resultantes de la contratación. Es conveniente fijar lapsos que le permitan a la administración manejar su disponibilidad financiera o de flujo de caja de acuerdo con el Plan Anual de Caja PAC.

En este acápite deben indicarse los eventos que generan los pagos parciales o totales, de manera tal que con su cumplimiento proceda la inmediata cancelación. En virtud del Decreto 2150 de 1995 desapareció la obligación de los contratistas de presentar cuentas de cobro.

En el caso de que el pago se supedita a una condición, debe expresarse el documento o la persona que certificará el cumplimiento o la ocurrencia de tal situación.

#### Plazo de ejecución

Se indica el período de tiempo máximo que tiene el contratista para atender el cumplimiento del contrato. Este lapso se empieza a contar desde el momento en que se cumplen los requisitos de ejecución del contrato, previstos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

No obstante, en virtud del tipo de contrato o del acuerdo al que hayan llegado las partes, el plazo puede iniciarse desde la suscripción del acta de iniciación, o a la culminación del diseño de cronogramas, pero nunca antes del cumplimiento de los requisitos de ejecución, salvo lo concerniente a préstamos o cooperación internacional, o convenios interadministrativos.

#### Garantía única en favor de entidades estatales

El numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, fija, en desarrollo del principio de economía, la obligación por parte de todo contratista de prestar garantía de cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud de un contrato estatal. De conformidad con este mismo artículo, reglamentado por el Decreto 679 de 1994, deben exigirse, según el tipo de contrato, los siguientes amparos:

Amparo de cumplimiento general del contrato, cuyo monto no podrá ser menor al 10% del valor del contrato o a la cuantía de la cláusula penal pecuniaria en el caso de pacto de ésta última. Su vigencia será igual al plazo del contrato y cuatro meses más, tiempo estimado para efectuar la liquidación respectiva.

Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que emplee el contratista para el cumplimiento del objeto contractual. El monto mínimo por este concepto no puede ser inferior al 5% del valor del contrato, pero en contratos tales como obra o prestación de servicios, en los que sea mayor el empleo de mano de obra, es importante aumentar ese monto de manera tal que la entidad quede protegida ante posibles reclamaciones.

Esta norma otorga la posibilidad para la administración de evaluar en cada caso la conveniencia de exigir el amparo, pues no solo en obra y en prestación de servicios se emplea personal para atender las obligaciones del contratista. Su vigencia será equivalente al plazo del contrato y 3 años más.



Amparo de estabilidad de la obra, o de calidad del bien o servicio contratado, o correcto funcionamiento de los productos adquiridos. Su objetivo es garantizar que el contratista responderá, aún después de culminado el plazo del contrato, por la calidad de la prestación entregada a la administración. La vigencia del amparo deberá ser igual al plazo del contrato añadido al término que de acuerdo con la legislación y práctica comercial, cualquier comerciante debe responder por la calidad de su producto, la cual no podrá ser inferior al término que se ofrece de manera ordinaria al público. En el caso de estabilidad de obra, el amparo no puede ser inferior a cinco años, y su monto será definido de acuerdo con el valor final del contrato.

En los contratos de obra y en los que la entidad estime pertinentes, se exigirá un amparo adicional por responsabilidad civil extracontractual en favor de terceros, que garantice que, en caso de que la actividad desplegada genere un daño a un particular, éste no deberá ser resarcido por la entidad contratante. Su monto debe ser estimado en cada caso por la entidad. Su vigencia será igual al plazo del contrato y cuatro meses más, tiempo estimado para efectuar la liquidación del contrato.

La ley permite que se prescinda del otorgamiento de garantías en los contratos de empréstito, en los convenios interadministrativos, en los contratos con entidades sin ánimo de lucro. Así mismo el Gobierno Nacional podrá autorizar en algunos casos, cuantías menores a las exigidas por la ley.

Siempre que se aumente el valor o el plazo del contrato, deberá extenderse la garantía, ya sea para cubrir el mayor plazo otorgado o los mayores recursos asignados.

*Nota de Vigencia: En el artículo 7º, la Ley 1150 de 2007 prevé lo relativo a las garantías contractuales, reiterando la garantía única ya existente, como la garantía de seriedad de las ofertas.*

*La principal innovación al respecto consiste en permitir, además de las pólizas de seguros, las garantías bancarias y otros mecanismos que autorice el reglamento, como también a él se confía el texto de las disposiciones generales de las pólizas, las que además no expiran por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.*

*Remite también la ley al Gobierno Nacional, el establecimiento de los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y*

*complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.*

*El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.*

*Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.*

*Parágrafo Transitorio. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes.*

Cláusulas excepcionales al derecho común

Son herramientas otorgadas por la ley a las autoridades públicas, para que a través de su aplicación, sea posible lograr los objetivos de interés general inherentes a cada contrato estatal, en los eventos precisos señalados en la norma, que puedan generar la afectación grave o la paralización del servicio público que se pretende satisfacer con la ejecución del objeto contractual.

Estas disposiciones son de obligatoria inclusión en los contratos de obra, de prestación de servicios públicos, de concesión y de ejercicio de monopolios estatales. Son facultativas en los contratos de compraventa, suministro y prestación de servicios. No se emplean en los contratos celebrados con personas públicas internacionales, de cooperación, ayuda o asistencia; en los convenios interadministrativos, en los contratos de arrendamiento o donación y en los que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado, en desarrollo de las actividades del mismo linaje que le sean propias.

Si se omiten en los contratos en que son obligatorias, por mandato legal se entenderán como escritas y formarán parte del acuerdo.

Multas y penal pecuniaria

En la exposición de motivos que precedió la expedición de la Ley 80 de 1993, quedó expresa la voluntad del legislador de extraer de la órbita administrativa juicios de valor

que son propios de los jueces, con excepción de la aplicación de la caducidad contractual, la que se hacía imprescindible ante el enorme perjuicio que causa la ocurrencia de los hechos que la generan.

Se afirma que<sup>25</sup> la omisión de estipulación relativa a multas no fue un olvido

En ejercicio de la autonomía de la voluntad es incuestionable que cláusula de tal linaje se incluya en el contrato, pero lo que al parecer no encuentra ningún soporte es su aplicación por parte de las entidades administrativas.

*Sin perjuicio de lo anotado, la discrepancia entre la posibilidad de aplicar las multas por parte de la administración pública, no ha encontrado soporte legal y aunque hay pronunciamientos jurisprudenciales en los que pueden ampararse las dos posiciones, el tema es aún, un punto de debate.*<sup>26</sup>

*Aunque mediante providencia de 20 de octubre de 2005, el Consejo de Estado había unificado jurisprudencia en torno a que las entidades estatales no tenían la facultad de imponer las multas como exorbitancia del Estado, y menos aún de cobrarlas*

25. DÁVILA VINUESA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal.

Segunda Edición. Legis Editores S.A., Bogotá, 2003, pag.459

26. C. de E. Sec. Tercera, sentencia de 21 de octubre de 1994, M. P. Daniel Suárez Hernández. C. de E. Sec. Tercera, sentencia de 16 de Diciembre de 1994, exp. 7879. M P. Carlos Betancur Jaramillo VALENCIA ARANGO, Jorge. Dirección del Contrato y potestades excepcionales. Comentarios al Nuevo Régimen de Contratación, Ediciones Rosaristas, 1 Edición 1994.

*directamente porque en el estatuto contractual constituido por la Ley 80 de 1993 no se hallaba soporte para ello, la ley 1150 de 2007, si bien no revivió la exorbitancia estatal en esta materia, limitándose a considerar las que como fruto de la autonomía de la voluntad de las partes se hayan incluido en el contrato, sí facultó a las entidades del Estado para el cobro directo, sin necesidad de concurrir a la jurisdicción. Es así como dispuso el parágrafo del artículo 17 que «La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.»<sup>27</sup> involuntario de la ley, sino el propósito de privar a la administración de la mencionada facultad.*

*Como innovación importante al respecto es la consagración específica de mecanismos de defensa para el afectado con la sanción contractual así: «Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que*

*garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato».*<sup>28</sup>

#### Cláusula de exclusión laboral

Uno de los elementos que costea el contratista a efectos de elaborar su propuesta económica, es el valor de los salarios y prestaciones del personal que va a emplear. Esos costos se reflejan en el precio de la oferta que la entidad estatal acepta pagar por la obtención de la obra, bien o servicio.

El contratista, establece con sus dependientes las relaciones laborales, comerciales o civiles que disponga para el desarrollo del objeto contractual con la entidad pública, relaciones que son ajenas al ente público contratante y por las que este último no debe responder, además porque su relación de supervisión y control se realiza directamente con el contratista, más no con sus dependientes.

Como quiera que la entidad estatal es la beneficiaria de los servicios prestados a través de la consecución del objeto del contrato, podría verse involucrada en una responsabilidad indirecta en esas relaciones.

De tal forma que para precaver tal situación y en consideración a que el único

27. Ley 1150 de 2007, artículo 17, parágrafo.

28. Ley 1150 de 2007 art. 17 segunda parte del primer inciso

responsable de pagar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a dicho personal es el contratista, se recomienda incluir una estipulación que haga claridad al respecto, para evitar posibles demandas en contra de la entidad por ese concepto.

Interventoría o Supervisión de la ejecución de las obligaciones contractuales.

Una de las principales obligaciones de la Administración en materia contractual, es mantener a correcta y permanente vigilancia de la ejecución de las obligaciones contractuales por parte del contratista.

A su vez, quien efectúe esta vigilancia, llámese supervisor o interventor, será el interlocutor permanente de la Administración ante el contratista, quien allanará el camino para el fácil desarrollo del contrato.

Esta vigilancia puede ser adelantada por un funcionario de la entidad, y puede denominarse supervisión o interventoría, y en algunos casos, como en las obras contratadas a través de un proceso de licitación, podrá ser realizada por una persona ajena o externa a la entidad, en cuyo caso la figura adquiere la denominación de interventoría.

La principal función del supervisor o interventor es constatar que el objeto contractual se cumpla con las calidades ofrecidas y en los plazos señalados y así lo hará constar en la expedición de las actas de recibo parcial o total del objeto del contrato, o en las constancias de recibo a satisfacción de las prestaciones debidas, de conformidad con la modalidad que imponga la entidad contratante.

Igualmente deberá informar a la Administración sobre el normal desarrollo del contrato, así como de cualquier circunstancia anómala al respecto y colaborará en el diseño de medidas correctivas en los casos en que se requiera.

Es aconsejable para la entidad elaborar un Manual de Supervisión e Interventoría, en el que se consagren de manera específica y general, las funciones y obligaciones a cargo de cada uno, así como la forma de realizarlas.

Obligaciones especiales del contratista: publicación del contrato, constitución de pólizas, pago del impuesto de timbre.

Además de las obligaciones propias del objeto contractual, la ley impone a los contratistas otra serie de obligaciones necesarias para todo tipo de contrato, las cuales deben consignarse de manera expresa en el cuerpo del mismo.

Entre ellas están los requisitos de perfeccionamiento y ejecución y las contribuciones parafiscales de las que se hablará más adelante.

*Nota de Vigencia: Si bien las contribuciones parafiscales conservan su carácter obligatorio y a su cumplimiento se supeditan la ejecución del contrato y los pagos derivados de éste, la ley 1150 de 2007 derogó expresamente la obligación de incluir la respectiva cláusula en el texto del contrato.*

En contratos de prestación de servicios se exige a los contratistas, en virtud de lo previsto por la Ley 190 de 1995, el diligenciamiento de hoja de vida conforme al formato preestablecido por la Función Pública y los certificados de carencia de antecedentes disciplinarios, fiscales y penales.

Adicionalmente y de conformidad con lo dispuesto en la ley 863 de 2003, quien esté próximo a celebrar contrato con el estado no podrá estar reportado en el Boletín de Deudores Morosos del Estado, BDME, o en su defecto tener acuerdo de pago vigente.

#### Desarrollo de las Actividades Contractuales

La ejecución del contrato se efectuará de conformidad con las actividades y plazos que se fijaron en el contrato.

Como se afirmó al abordar el tema de las cláusulas contractuales, quien ejerza la interventoría o supervisión se encargará de constatar el cumplimiento de la calidad y oportunidad de la realización de la obra, el suministro de bienes o la prestación de servicios.

La entidad estatal ejerce el control de la actividad contractual a través de su interlocutor válido que es el supervisor o interventor, quien debe ostentar instrucciones precisas para la comunicación permanente con la entidad, para que ésta pueda tomar las medidas preventivas y correctivas en caso de desarrollo anormal del contrato.

El ejercicio del control es de mayor facilidad en aquellos contratos en que la ley permite que contengan cláusulas excepcionales al derecho común. En los demás, si bien la labor se dificulta, no por ello es imposible pues siempre se podrá acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, al arbitramento si se ha pactado la cláusula compromisoria o, de no poderse solucionar la dificultad, podrá hacer efectivas las garantías de cumplimiento.

La contra garantía que normalmente exigen las compañías de seguros para otorgar al contratista la garantía única de cumplimiento, es mecanismo de suficiente de fuerza conminatoria para volver el contrato a su causa normal, en la generalidad de los casos.

Vale la pena mencionar algunos eventos especiales que podrían presentarse en el desarrollo de los contratos:

Silencio Administrativo Positivo<sup>29</sup>

Las solicitudes del contratista sobre aspectos derivados de la ejecución del contrato durante el periodo de ejecución del mismo, están cobijadas por la figura del silencio administrativo positivo en caso de no ser respondidas en los tres meses siguientes a su formulación.

En caso de verificarse esta situación en el curso de la ejecución del contrato, el funcionario responsable deberá rendir las explicaciones correspondientes a las autoridades competentes.

#### Prórroga del plazo del contrato

La Ley 80 de 1993, no reglamenta de manera específica la prórroga de contratos, pero permite la contratación con base en el libre acuerdo de voluntades; en ese entendido podría afirmarse que los plazos de ejecución de las obligaciones contractuales serían prorrogables sin límite alguno.

Pero no debe olvidarse que la contratación estatal está antecedida de una buena etapa de planeación y está regida por los principios de economía y buena administración que imponen al administrador público la mayor diligencia en el cuidado de los intereses estatales.

El plazo contractual es factor de análisis en el proceso de selección objetiva y por tanto determinante en mayor o menor medida en la selección del contratista. Su prórroga caprichosa implicaría la alteración de las condiciones de equidad a las que tuvieron acceso los oferentes.

Lo anterior no es óbice para que la entidad estatal deba reconocer la ocurrencia de circunstancias imprevisibles ajenas a la voluntad del contratista, o de fuerza mayor o caso fortuito que retarden la ejecución de las obligaciones contractuales. En procura del mayor beneficio para la administración en la satisfacción de la necesidad que la llevó a contratar, se prorrogará el contrato, pero solamente por el término que las mencionadas circunstancias ameritan.

La prórroga del contrato debe efectuarse antes de que finalice el plazo del mismo, caso en el cual el contratista deberá ampliar la vigencia de las pólizas otorgadas a favor de la Administración.

29. Ley 80 1993 Artículo 25. Decreto 679 de 1994 Artículo 15

#### Suspensión y reanudación del plazo de ejecución del contrato

Ni la ley 80 de 1993 ni sus decretos reglamentarios consagran esta figura, sin embargo cuando durante el plazo contractual sobrevengan circunstancias no imputables al contratista que impidan atender las obligaciones contractuales, las partes podrán suspender la ejecución del contrato, exponiendo de manera detallada las razones que motivaron tal decisión.

La decisión de suspensión de la ejecución de un contrato será atendible solo en el evento de preservación del interés general en procura de un mejor desarrollo del objeto contractual, suspenderá el término del contrato y no será computable para efectos del plazo de duración.

En el documento en el que se acuerde la interrupción del contrato se fijará la oportunidad o las circunstancias precisas de su reanudación; cumplidas éstas, la administración ordenará que las labores se reinicien.

En los eventos mencionados, se prorrogará la vigencia de la garantía única de cumplimiento, de manera tal que abarque la ejecución del contrato y el lapso adicional inicialmente pactado.

#### Adición al valor del contrato

Según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el valor de los contratos estatales no se podrán incrementar en cuantía superior al 50% del valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para efectos prácticos, la manera de revisar si se está atendiendo esta disposición legal en una adición, es convirtiendo el valor inicial del contrato a salarios mínimos.

El límite de la cuantía para la adición contractual no es el único que debe atender la entidad estatal en la toma de la decisión. El mayor valor que se concede debe responder a una contraprestación equivalente en bienes o servicios, honrando los principios que rigen la contratación estatal.

En los casos de adición del valor del contrato, el contratista deberá modificar las pólizas que garantizaron el contrato inicial.

#### Cesión del Contrato

La ley establece que el contrato no podrá cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante<sup>30</sup>

---

30. Ley 80 de 1993 Artículo 41 inc 3

Si bien ha sido motivo de discrepancia por parte de los tratadistas del derecho la calificación de *intuitu personae* que la Ley 80 de 1993 otorga a los contratos estatales, lo cierto es que en la actualidad y amenos que no se disponga lo contrario, esta definición legal es el fundamento de tal prohibición.



Esta modalidad es de gran utilidad en los eventos de inhabilidades sobrevinientes de los contratistas, casos en los cuales la misma Ley propone la solución de la cesión contractual.

Disposición especial sobre anticipos<sup>31</sup>

El manejo de los recursos entregados al contratista a título de anticipo en aquellas contrataciones cuyo monto sea superior al 50% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deberá manejarse en cuenta separada a nombre del contratista y de la entidad estatal.

*Nota de Vigencia: El numeral 1 con todos sus literales fue derogado expresamente por la Ley 1150 de 2007; la menos cuantía debe aplicarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º numeral 2º, literal b) de la citada ley.*

Los rendimientos que llegaren a producir los recursos así entregados, pertenecerán al tesoro.

#### **Perfeccionamiento del contrato**

Al tenor del estatuto contractual, se considera perfeccionado un contrato cuando, previo acuerdo respecto del objeto y el precio, se eleva a escrito y se firma por las partes.<sup>32</sup>

De conformidad con pronunciamiento del Consejo de Estado, el registro presupuestal del contrato es requisito de perfeccionamiento<sup>33</sup>.

La interpretación jurisprudencial impone entonces que solamente se considere perfeccionado el contrato cuando se le haya impuesto el correspondiente registro presupuestal.

#### **Requisitos de Ejecución del Contrato**

Es requisito para la ejecución del contrato, la aprobación de la garantía única de cumplimiento que el contratista deberá otorgar<sup>34</sup>

31. Ley 80 de 1993 art 24, Decreto 2170 de 2002, artículo 7.

32. Ley 80 de 1993, Artículo 41

33. C de E, Auto de 27 de enero de 2000 Exp. 14.935

34. Ley 80 de 1993 Artículo 41

*Nota de Vigencia: Como requisito para la ejecución del contrato, señala la ley 1150 de 2007, que el contratista deberá acreditar que se encuentra al día en pagos de aportes al sistema general de seguridad social y demás aportes parafiscales.*

Con el agotamiento del requisito aquí descrito, el que a su vez requiere que el contrato esté perfeccionado, o sea que una vez suscrito se le haya impuesto el respectivo registró presupuestal, se podrá ejecutar el contrato.

Los demás requisitos que se exponen a continuación no son necesarios para la ejecución del contrato, lo que no significa que su cumplimiento de pueda eludir, y de ello debe estar pendiente la entidad contratante y el interventor.

#### Otros Requisitos

Pago del impuesto de timbre para contratos mayores de \$50.000.000 (Estatuto Tributario).

Pago de derechos de publicación del contrato en el Diario Oficial o Gaceta Oficial de la respectiva entidad territorial, requisito que se considera cumplido con el respectivo recibo de pago<sup>35</sup>.

Cumplimiento de obligaciones del contratista con los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y las cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje.

#### Vicios Contractuales

Los contratos del estado son susceptibles de estar afectados por vicios que los hacen inválidos, al igual que los contratos celebrados entre los particulares. Sin embargo las causales de ocurrencia en tales vicios y sus consecuencias están señaladas por la ley 80 de 1993.

Los contratos estatales son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la constitución y la ley.
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.
3. Se celebren con abuso o desviación de poder.
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan.

Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el

35. Ley 80 de 1993 Artículo 41 par 3. Decreto 679 de 1994

**5.** artículo 21 de la ley 80 de 1993 Tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que se trata esta ley.

En los casos de los numerales 1, 2 y 4 el jefe o representante de la entidad contratante debe dar por terminado el contrato mediante acto administrativo motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre.

El contrato adolece del vicio de nulidad relativa en todos los demás casos en que conforme al derecho común se constituya la causal. La nulidad relativa es susceptible de ratificación expresa por los contratantes o queda saneada por el paso del tiempo, dos años después de la ocurrencia del hecho generador.

Las nulidades, tanto la absoluta como la relativa, pueden afectar parcialmente una o varias cláusulas del contrato sin invalidar la totalidad del mismo; es decir cuando las cláusulas viciadas puedan desprenderse del total del contrato, sin afectar su ejecución.

En los contratos de tracto sucesivo, la nulidad relativa no impide el pago de las labores ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad.

Aún en el caso de nulidad por objeto o causa ilícita, siempre y cuando la entidad estatal se haya beneficiado con la ejecución del contrato, debe retribuirse su valor al contratista, hasta el monto del beneficio que la entidad haya obtenido.

Los demás vicios que no constituyan causales de nulidad pueden ser saneados por el representante de la entidad por acto motivado, cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen.

### **Controversias y Conflictos Contractuales**

Cuando quiera que la controversia o conflicto entre las partes contratantes surja del desacuerdo en la interpretación de una estipulación contractual y siempre que el contrato sea de aquellos que deben incluir en su articulado cláusulas excepcionales al derecho común, la entidad estatal interpretará unilateralmente el contrato mediante resolución motivada.

En todos los demás casos de desacuerdo entre las partes contratantes, la entidad estatal podrá acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, de conciliación o amigable composición.

El mecanismo se usará con el lleno de los requisitos impuestos a las autoridades públicas y ante el procurador delegado.

Igualmente se podrá acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de la Cámara de Comercio, para que diriman las controversias surgidas del contrato.

L) Forma de Terminación del Contrato.

La forma de terminación normal del contrato ocurre por el vencimiento del plazo contractual, el agotamiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo entre las partes.

El contrato terminará de forma anormal cuando en las circunstancias ya expuestas, la entidad deba usar la facultad de terminación unilateral del contrato.

La caducidad es otra de las formas para la terminación anormal del contrato.

### III.3 ETAPA POST CONTRACTUAL.

Liquidación del Contrato

a) Liquidación Convencional

Terminada la ejecución del contrato y recibidos a satisfacción la obra, los bienes o los servicios objeto del contrato, comienza la etapa post – contractual cuyo propósito es finiquitar todos los aspectos de la relación contractual.

La liquidación del contrato es el mecanismo idóneo y necesario para extinguir la relación surgida del contrato, sin que queden obligaciones ni asuntos pendientes para ninguna de las partes.

Para los contratos de ejecución instantánea en los que el objeto contractual se cumple en un solo momento, el finiquito surge con el pago de la prestación debida y por tanto no hay lugar a liquidación.

No sucede lo mismo en los contratos de tracto sucesivo como el de suministro o prestación de servicios, o en general los contratos cuyo desarrollo se prolongue en el transcurso del tiempo, para los cuales es necesario determinar los asuntos pendientes que restan en la actividad de cada una de las partes.

Si han surgido diferencias en el desarrollo del contrato, las partes deben buscar conciliarlas para poder poner fin a su relación.

Como quiera que en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia expedidos para la selección del contratista, debió haberse señalado la oportunidad de liquidación del contrato, la misma debe cumplirse en ese momento.

Si la estipulación no se realizó, la omisión la suple lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, fijando un plazo máximo de cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

*Nota de Vigencia: Si bien la nueva ley conservó el plazo de cuatro meses, reguló este plazo en los siguientes términos:*<sup>36</sup>

*«La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga».*

Dentro de cualquiera de los mencionados plazos se realizará la liquidación bilateral. En su texto se harán constar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, también los acuerdos, conciliaciones y transacciones que se realicen entre las partes para poner fin a sus diferencias y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación del contrato es requisito a cargo del contratista, la ampliación o extensión, si es del caso, de la garantía del contrato en aspectos tales como la estabilidad de la obra realizada, la calidad del bien o servicio suministrado, la provisión de repuestos y accesorios, el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, la responsabilidad civil y en general para el aval de las obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la extinción del contrato.

#### b) Liquidación unilateral

Ante la no comparecencia del contratista para efectos de la liquidación del contrato, o si habiendo comparecido, las partes no pueden llegar a un arreglo, la

administración realizará unilateralmente la liquidación por acto administrativo motivado que será susceptible del recurso de reposición.

*Nota de Vigencia*<sup>37</sup>: *«En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no*

*lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en*

36. Ley 1150 de 2007

37. Ley 1150 de 2007, artículo 11 inc 2 y 3

*cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.»*

*Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo».*

Aunque la ley no lo dice expresamente, la motivación del acto administrativo debe referenciar los motivos de desacuerdo con el contratista, que impidieron la realización de la liquidación convencional, pues es la motivación la que justifica la realización unilateral de la liquidación.

Igualmente se harán constar las obligaciones pendientes a cargo de ambas partes.

En la medida en que esa manifestación unilateral del estado goza de presunción de legalidad, serán solamente las autoridades judiciales las que podrán decidir la forma de solución de las obligaciones pendientes.

Determinó la Sala de Consulta del Consejo de Estado<sup>38</sup> que en el evento en que la liquidación del contrato no se realice en el plazo de los cuatro meses, antes del vencimiento del término de la caducidad de la acción contractual, no es posible liquidar el contrato por tratarse de términos procesales de carácter improrrogable.

#### **IV. REQUISITOS DE EJECUCIÓN DE ALGUNOS CONTRATOS**

##### **a) Contrato de Obra**

Son contratos de obra los que se realicen para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de un trabajo material sobre bienes inmuebles.

El requisito excepcional de esta clase de contratos consiste en que cuando ellos sean resultado de una licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser realizada por persona ajena a la entidad contratante y al contratista.

Lo anterior impone a la entidad, que en el aprovisionamiento de recursos para el contrato de obra, se calcule el costo del contrato de interventoría correspondiente.

Los interventores asumen responsabilidad por sus actos y omisiones que causen daños a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos a su cargo. Esta responsabilidad alcanza los ámbitos civil y penal.

---

38. Consulta 1230 de 1 de diciembre de 1999. M. P. Augusto Trejos Jaramillo

b) Contrato de Consultoría.

Los contratos de consultoría pueden celebrarse tanto con personas naturales como con personas jurídicas. En el primer caso será exigible para el contratista el cumplimiento de todos los requisitos que impone la Ley 190 de 1995 para los contratos de prestación de servicios, es decir, el diligenciamiento de la hoja de vida conforme al preimpreso expedido por la función pública, la acreditación de ausencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios y de acreencias con el tesoro público. En este último caso el inconveniente podrá solucionarse con la realización de un acuerdo de pago.

c) Contrato de Prestación de Servicios.

La procedencia del contrato de prestación de servicios responde a dos eventos precisos:

Para la prestación de servicios profesionales, ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas y para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas<sup>39</sup>.

*Nota de Vigencia: De conformidad con lo dispuesto en la nueva ley, se conserva la misma conceptualización sobre estos contratos.*

En estos casos, para la contratación directa bastará con la demostración de la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, circunstancia de la que el ordenador del gasto dejará constancia escrita. No se requerirá solicitar varias ofertas.

Acontece igual con los contratos de prestación de servicios de labores específicas requeridas por la Administración Pública en apoyo a su gestión, siempre y cuando se deje constancia escrita de la acreditación de la idoneidad y experiencia mencionadas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del decreto 1737/98 modificado por el artículo 1º del decreto 2209/98, en la celebración de contratos de prestación de servicios deberá tenerse en cuenta que «Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, solo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta cuando en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la

39. Decreto 2170 de 2002, artículo 13.

prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aún, existiendo personal en la planta, este no sea suficiente; la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar.»

d) Contrato de Concesión.

Consiste en otorgar a una persona natural o jurídica denominada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinado al servicio o uso público. También es contrato de concesión el que se refiere a las actividades necesarias para el funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario.

La especialidad del contrato consiste en que la remuneración que se pacte puede consistir en derechos, tarifas o tasas o en participación de la explotación del bien.

En estos contratos debe pactarse la cláusula de reversión, mediante la cual todos los elementos, equipos y maquinarias utilizados en la concesión, a la finalización del plazo establecido quedarán de propiedad de la entidad contratante, sin que deba reconocerse ninguna retribución por este concepto al contratista



*Nota de Vigencia: Ley 1150 de 2007, art. 27: «De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.»*

*Art. 28 «En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial.*

*Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes–. No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones.»*

e) Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

Mediante esta modalidad contractual la entidad estatal confía a las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos de la respectiva entidad estatal.

El proceso de selección mediante concurso de méritos se observará rigurosamente.

Igualmente se dará cumplimiento a las normas previstas en la Ley 80 de 1993.

Nota de Vigencia: La nueva modalidad de selección sería la de licitación pública con excepción de La Entidad contratante está en la obligación de ejercer control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria, de conformidad con lo establecido en la ley.

Esta clase de fiducias nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo diferente del propio de la respectiva entidad oficial.

Se aplicarán las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil en cuanto sean compatibles con la Ley 80 de 1993.

### VIGENCIAS DE LA LEY 1150 DE 2007

NORMA	TEMA	VIGENCIA
-------	------	----------

Artículo 31 primera parte	<i>Régimen de Transición: Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.</i>	
Artículo 31 segunda parte	<i>Contratos con Organismos Internacionales que se encuentren en ejecución continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de su celebración hasta su liquidación, sin que sea posible adicionarlos ni prorrogarlos.</i>	
Artículo 9º	<i>Adjudicación en audiencia pública, notificación en la misma audiencia, posibilidad de los interesados de pronunciarse en audiencia sobre las respuestas de la entidad, etc.</i>	Julio 16 de 2007
Artículo 17	<i>Facultad de la administración de imponer las multas pactadas, recaudo directo por la entidad de las sumas adeudadas al contratista, de la garantía o por jurisdicción coactiva. Obligación de observación del debido proceso.</i>	Julio 16 de 2007
Artículo 2º num 2º	<i>Selección Abreviada Garantías</i>	Cuando el Gobierno expida la reglamentación
Artículo 7º	<i>Norma transitoria: Hasta tanto se expida el decreto reglamentario, se seguirán observando las normas vigentes sobre la materia</i>	Hasta expedición decreto reglamentario
Artículo 6º	<i>Registro de Proponentes</i>	Enero 16 de 2009
Los demás artículos de la Ley 1150	<i>Los demás temas</i>	Enero 16 de 2008

### CUADRO COMPARATIVO LEY 80 DE 1993 Y LEY 1150 DE 2007

LEY 80 de 1993	LEY 1150 de 2007	MODIFICACIÓN
PARAGRAFO ART. 2 (derogado)	ART. 32 DEROGATORIAS	Deroga el párrafo del artículo 2.
ART. 3		Deroga la expresión: "además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado"
ART. 4 NUM. 8		Deroga la expresión "concurso"
		Además deroga las siguientes disposiciones: Parágrafo 2 Art.50 Ley 789/02;

		Art.66 de la Ley 454/98; Lit d Art.27 Ley 99/93; Art.19 Ley 161/94; Decreto 1900/90 y Ley 182/95.
ART. 4 (adicionado)	ART. 19 DERECHO DE TURNO	Adiciona el numeral 10 al art.4 de la Ley 80, en cuanto establece la observancia del turno de pagos de los contratistas, se debe llevar un registro de presentación de documentos para pago por los contratistas.
ART. 8 Literal G, H y el inciso 2 del Literal I.	ART. 32 DEROGATORIAS	Deroga la expresión "concurso"
		Adiciona el literal j, como nueva causal de inhabilidad para personas naturales declaradas responsables judicialmente por peculado, concusión, cohecho, prevaricato y soborno transaccional
ART. 8 (adicionado)	ART. 18. INHABILIDADES	La inhabilidad se extiende a sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las anónimas abiertas
		Adiciona un inciso al párrafo 1º del art.8. En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o disolución del matrimonio
ART. 9	ART. 32 DEROGATORIAS	Deroga la expresión "concurso"
ART. 12 (adicionado)	ART. 21 DELEGACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN	Se adiciona el Inciso 2 y el párrafo al art. 12. Los Jefes o Representantes Legales en ningún caso quedan exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad pre y contractual. Contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.
ART. 13 Inciso 4 (Derogado)	ART. 20 CONTRATACION CON ORGANISMOS INTERNACIONALES	Sólo se someterán a los reglamentos del cooperante si los recursos extranjeros que se aportan a la nación superan el 50% del valor del proyecto. Se exceptúa de esta última, los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; para operación de la OIT, en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos, para la operación del programa mundial de alimentos, para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable

		adelantados por la Unesco y la OIM, los financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros.
ART. 17 Numeral 4	ART. 32 DEROGATORIAS	Deroga la expresión "concurso"
ART.22 (derogado)	ART. 6 VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES	Inscripción en RUP como regla general para todo contrato, exceptuando a los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole.
		Las Cámaras de Comercio harán la verificación documental de la calificación y clasificación que hacen los proponentes
		La información deberá hacerse mensualmente, esta certificación es plena prueba.
		Impugnación en vía gubernativa. En firme, en única instancia ante el juez Contencioso
		Inhabilidad por grave inconsistencia (5 años) Permanente con reincidencia
ART.24 Numeral 1 (derogado)	ART.2 MODALIDADES DE SELECCIÓN	Se mantiene la Licitación pública, numeral 1, artículo 2.
	Licitación Pública Numeral1	Al concurso de Méritos se da autonomía e identidad como procedimiento especial, numeral 3, artículo 2.
	Selección Abreviada Num.2	Nueva modalidad de selección abreviada, Adquisición o suministro de bienes y servicios con características técnicas uniformes; contratación de menor cuantía; servicios de salud; declaratoria desierta; enajenación bienes del Estado no regulado por la Ley 226/95; productos de origen o destinación agropecuarios ofrecidos en bolsas; actividades comerciales e industriales de las empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta; programas especiales para desmovilizados, desplazados, entre otros; bienes y servicios para defensa y seguridad nacional.
	Concurso de Méritos Num. 3	Las causales de contratación directa se restringen, sólo a: Urgencia manifiesta;

		contratación de empréstitos; interadministrativos relacionados con el objeto; bienes y servicios del sector defensa DAS que requieran reserva; actividades científicas y tecnológicas; encargo fiduciario; inexistencia pluralidad de oferentes; servicios profesionales; arrendamiento de inmuebles.
		Se mantiene la contratación directa para entidades con régimen de derecho privado, pero cumpliendo principios constitucionales (209 y 207 C.P).
	Contratación Directa Num.4	El gobierno deberá reglamentar la selección abreviada y el concurso de méritos.
		El gobierno podrá reglamentar las condiciones, modalidades y forma de dividir las garantías
ART. 25 Numeral 19 (derogado)	ART. 7 GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN	Se podrá optar por exigir garantías en los empréstitos, interadministrativos, contratos inferiores al 10% de la menor cuantía)
ART. 25 Inciso 2 Numeral 12 (Derogado)	ART. 8 DE LA PUBLICACIÓN DE PROYECTOS DE PLIEGOS DE CONDICIONES, Y ESTUDIOS PREVIOS	Publicación de proyecto de pliegos o sus equivalentes y estudios previos. Publicación de respuesta a observaciones a los prepliegos
ART. 29 (derogado)	ART. 5 DE LA SELECCIÓN OBJETIVA	Requisitos habilitantes: experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización Evaluación de la Oferta Para las contrataciones cuyo objeto sean la adquisición de bienes y servicios, se incluirá como único factor de evaluación el menor precio ofrecido Se podrán corregir errores no sustanciales en las propuestas.
ART. 30 Numeral 11 (derogado)	ART. 9 DE LA ADJUDICACION	La adjudicación y su notificación se harán en audiencia pública. Si se demuestra dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato, una inhabilidad o incompatibilidad o si el acto fue obtenido por medios ilegales, podrá ser revocada la adjudicación Posibilidad de contratar al proponente calificado en segundo lugar cuando se haya declarado caducidad al contratista y se encuentre pendiente ejecución del 50% o más del contrato, con excepción del contrato de concesión
ART. 32 Parágrafo (Modificado)	ART. 15 DEL REGIMEN CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS	Los contratos de establecimientos de crédito, compañías seguros y demás entidades Financieras estatales no se sujetan al Estatuto de Contratación

ESTATALES		
ART.32 inciso 4, numeral 5 (modificado)	ART. 25 DE LA INVERSIÓN EN LOS FONDOS COMUNES	La selección de las sociedades fiduciarias se hará por licitación o concurso previsto en la ley. Los excedentes de tesorería se podrán invertir directamente en fondos comunes sin acudir a licitación pública.
ART. 36 (derogado)	ART. 27 PRÓRROGA DE CONTRATOS DE CONCESIÓN	La duración de las concesiones actuales y futuras para servicios y actividades de telecomunicaciones, incluida televisión será de 10 años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrán prórrogas automáticas o gratuitas.
ART. 41 inciso 2, parágrafo 1 (modificado)	ART. 23 DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	Para la ejecución se requerirá aprobación Garantía única y de la existencia de las disponibilidades presupuestales, salvo contratación Vigencias futuras y la acreditación de estar al día en aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, cuando sea del caso. El contratista deberá acreditar estar al día en el pago de aportes parafiscales. Deberá acreditarse para cada pago. El servidor que no verifique pagos de aportes incurrirá en causal de mala conducta.
ART. 60 Inciso 1 ART. 61 (derogados)	ART. 11 DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS	Se hará de mutuo acuerdo dentro de los términos establecidos en el pliego de condiciones o sus equivalentes. Si este no existe se hará 4 meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto activo que ordene la terminación. Unilateralmente 2 meses ó hasta el término de caducidad
ART. 72 (modificado)	ART.22 DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LOS LAUDOS ARBITRALES	Procederá el recurso de anulación contra el laudo dentro de los 5 días siguientes a la notificación y se surte ante la Sección Tercera del Consejo de Estado. Las causales de anulación están previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 y normas complementarias
Decreto 2170 de 2002. Artículo 21	ART.3 DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA	En general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual podrán tener lugar por medios electrónicos. El Gobierno desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública. El SECOP se encargará de: Disponer las funcionalidades tecnológicas para realizar el proceso de contratación; punto único de ingreso de información y generación de reportes; integrar el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual.

	ART. 4 DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS (Nuevo)	Establece la revisión y ajuste definitivo de la repartición de los riesgos previsibles de manera conjunta entre entidad y proponente durante el proceso de selección. Se exige diligencia del proponente. Eliminación de la garantía de utilidad de los contratistas.
Decreto 2170 de 2002. Artículo 14	ART. 10 TRATAMIENTO PARA LAS COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES	Contratación de estos entes sometida al Estatuto General de Contratación.
	ART. 12 DE LA PROMOCIÓN AL DESARROLLO (Nuevo)	Fomentar la ejecución de los contratos, provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra a locales. En los procesos de selección cuya cuantía sea igual o inferior a 750 S.M.L.V, se pueden efectuar convocatorias limitadas a mipymes Vinculación de grupos marginados o discriminados organizados como mipymes.
	ART. 13 PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO CONTRACTUAL (Nuevo)	A las entidades no sometidas al Estatuto Contractual se les exige la aplicación de los principios de la función administrativa y gestión fiscal. Sometimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades
	ART. 14 RÉGIMEN CONTRACTUAL DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO (Nuevo)	Aquellas con participación del estado superior al 50% y las empresas públicas en general, estarán sometidas a la Ley 80 de 1993, con excepciones: Que se encuentre en competencia en el mercado, que desarrollen su actividad en mercados regulados o monopolísticos y contratos de ciencia y tecnología.
	ART. 16 ENTIDADES EXCEPTUADAS EN EL SECTOR DEFENSA (Nuevo)	Satena, Indumil, Hotel Tequendama, Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial y Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana no se sujetarán al Estatuto Contractual.

	ART. 17 DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO (Nuevo)	Las entidades pueden imponer las multas pactadas, cobrar su importe directamente de las cuentas pendientes a favor del contratista, de la garantía o por jurisdicción coactiva Se establece el debido proceso para brindar al inculpado la oportunidad de ejercer su derechos de defensa.
	ART. 24. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES (Nuevo)	La contratación con estas entidades se someterá al Estatuto Contractual.
	ART. 26 FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (Nuevo)	FONADE se regirá por las normas del Estatuto Contractual
	ART. 28 PRÓRROGA O ADICIÓN DE CONCESIONES OBRA PUBLICA. (Nuevo)	Podrá haber prórroga o adición hasta por el 60% del plazo estimado, independiente de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionado con el objeto. Toda prórroga o adición requerirá concepto favorable del CONPES No habrá prórrogas automáticas
	ART. 29 ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PUBLICO (Nuevo)	Todos los contratos en que los municipios entreguen en concesión la prestación de alumbrado público, se ajustarán a la Ley 80 de 1993
	ART. 30 COMPILACIÓN DE NORMAS (Nuevo)	Se autoriza al gobierno nacional para compilar las normas de la ley 1150 DE 2007 y Ley 80 DE 1993, sin cambiar redacción y contenido, y pudiendo ordenar su numeración. Esta compilación se denominará Estatuto General de Contratación.
	ART. 31 RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Nuevo)	Los procesos de contratación en curso a la fecha de vigencia de la Ley 1150 de 2007 continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Los contratos o convenios celebrados con organismos internacionales que se encuentren en ejecución a la entrada en vigencia de la ley continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de celebración hasta su liquidación sin posibilidad de adición o prórroga.



	ART. 33 VIGENCIAS (Nuevo)	La ley entra a regir 6 meses después de su promulgación, a excepción del art. 6 que entrará a regir a los 18 meses y los art. 9 y 17 que entran a regir inmediatamente.
--	------------------------------	---

## APENDICE NORMATIVO

### LEY 1150 DE 2007

(julio 16)

por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

El Congreso de la República

#### DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos.

#### TITULO I

#### DE LA EFICIENCIA Y DE LA TRANSPARENCIA

Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la *Ley 100 de 1993* y en la *Ley 1122 de 2007*, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial;

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

En todo caso, para la venta de los bienes se debe tener como base el valor del avalúo comercial y ajustar dicho avalúo de acuerdo a los gastos asociados al tiempo de comercialización esperada, administración, impuestos y mantenimiento, para determinar el precio mínimo al que se debe enajenar el bien, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

La enajenación de los bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, Frisco, se hará por la Dirección Nacional de Estupeficientes, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las recomendaciones que para el efecto imparta el Consejo Nacional de Estupeficientes.

El Reglamento deberá determinar la forma de selección, a través de invitación pública de los profesionales inmobiliarios, que actuarán como promotores de las ventas, que a su vez, a efecto de avalúos de los bienes, se servirán de avaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores y quienes responderán por sus actos solidariamente con los promotores.

Las reglas y procedimientos que deberán atender la administración y los promotores y la publicidad del proceso deberán garantizar la libre concurrencia y oportunidad de quienes participen en el mismo.

Los bienes serán enajenados a través de venta directa en sobre cerrado o en pública subasta.

La adjudicación para la venta directa deberá hacerse en audiencia pública, en donde se conozcan las ofertas iniciales y se efectúe un segundo ofrecimiento, frente al cual se adjudicará el bien a quien oferte el mejor precio. En la subasta pública, de acuerdo con el reglamento definido para su realización, el bien será adjudicado al mejor postor.

La venta implica la publicación previa de los bienes en un diario de amplia circulación nacional, con la determinación del precio base. El interesado en adquirir bienes deberá consignar al menos el 20% del valor base de venta para participar en la oferta;

f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas;

g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la *Ley 80 de 1993*;

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

3. Concurso de méritos. Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo

fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

*En aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.*

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;

- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición;
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;
- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

Parágrafo 1°. La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.

Parágrafo 2°. El procedimiento aplicable para la ejecución de cada una de las causales a que se refiere el numeral 2° del presente artículo, deberá observar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y las siguientes reglas:

1. Se dará publicidad a todos los procedimientos y actos.
2. Para la selección a la que se refiere el literal b) del numeral 2° del presente artículo, será principio general la convocatoria pública y se podrán utilizar mecanismos de sorteo en audiencia pública, para definir el número de participantes en el proceso de selección correspondiente cuando el número de manifestaciones de interés sea superior a diez (10).

Será responsabilidad del representante legal de la entidad estatal, adoptar las medidas necesarias con el propósito de garantizar la pulcritud del respectivo sorteo.

3. Sin excepción, las ofertas presentadas dentro de cada uno de los procesos de selección, deberán ser evaluadas de manera objetiva, aplicando en forma exclusiva las reglas contenidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes. Para la selección a la que se refiere el literal a) del numeral 2° del presente artículo, no serán aplicables los artículos 2° y 3° de la *Ley 816 de 2003*.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

Parágrafo 4°. Las entidades estatales no podrán exigir el pago de valor alguno por el derecho a participar en un proceso de selección, razón por la cual no podrán ser objeto de cobro los pliegos de condiciones correspondientes.

Respecto de la expedición de copias de estos documentos se seguirá lo dispuesto en el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 5°. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2° del literal a) del numeral 2° del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la

posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.

Parágrafo Transitorio. Hasta tanto el Gobierno Nacional no expidiere el reglamento respectivo, no se podrá hacer uso de la selección abreviada como modalidad de selección.

Artículo 3°. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la *Ley 527 de 1999*, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la *Ley 80 de 1993*.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

- a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2° de la presente ley según lo defina el reglamento;
  - b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;
  - c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;
  - d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la *Ley 598 de 2000*, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.
- Parágrafo 1°. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecto del SICE confiere la *Ley 598 de 2000* a la Contraloría General de la República.

Parágrafo 2°. En el marco de lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 y 62 de la *Ley 190 de 1995* los recursos que se generen por el pago de los derechos de publicación de los contratos se destinarán en un diez por ciento (10%) a la operación del Sistema de que trata el presente artículo.

Artículo 4°. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que



establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.
2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.
3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.
4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se

utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Parágrafo 2°. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

Artículo 6°. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.

6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación. Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro.

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del Registro, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la clasificación y calificación del inscrito, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución.

Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de treinta (30) días.

De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias que hayan alterado en su favor la calificación y clasificación del inscrito, se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilitación será permanente.

Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto de inscripción.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de

contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Parágrafo 2°. El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5°, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que en el proceso de selección, se hayan utilizado sistemas de precalificación.

El reglamento señalará de manera taxativa los documentos objeto de la verificación a que se refiere el numeral 1, del artículo 6°.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las cámaras de comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las cámaras de comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación.

Artículo 7°. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilaterales.

El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

Parágrafo Transitorio. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes.

Artículo 8°. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos.

Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme, suficiente y oportuna.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.

Artículo 9°. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la *Ley 80 de 1993*.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la *Ley 80 de 1993*, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.

Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de qué trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.

Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la

expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

## TÍTULO II DISPOSICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS

Artículo 12. De la promoción del desarrollo. En los pliegos de condiciones las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispondrán en las condiciones que señale el reglamento, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra locales o departamentales, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 13 y en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones para que en desarrollo de los procesos de selección cuyo valor se encuentre por debajo de 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional pueda establecer cuantías diferentes para entidades en razón al tamaño de su presupuesto, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes y de los grupos marginados o discriminados que se asocien bajo esta modalidad, convocatorias limitadas a las Mipymes departamentales, locales o regionales cuyo domicilio principal corresponda al lugar de ejecución de los contratos, siempre que se garantice la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y que previo a la apertura del proceso respectivo se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento por el



Gobierno Nacional. En todo caso la selección se hará de acuerdo con las modalidades de selección a que se refiere la presente ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la presente ley, para que las Mipymes departamentales, locales o regionales puedan participar en las convocatorias a que se refiere el inciso anterior, deberán acreditar como mínimo un (1) año de existencia.

Parágrafo 1°. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la *Ley 418 de 1997* y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen.

Parágrafo 2°. El Gobierno adoptará medidas que obliguen la inclusión en los pliegos de condiciones, de la subcontratación preferente de las Mipymes en la ejecución de los contratos, cuando a ello hubiere lugar, y establecerá líneas de crédito blando para la generación de capacidad financiera y de organización de los proponentes asociados en Mipymes.

Parágrafo 3°. Las medidas relativas a la contratación estatal para las Mipymes, no son aplicables a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Artículo 14. Del Régimen Contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado

nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la *Ley 29 de 1990* y las disposiciones normativas existentes.

El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2° de la presente ley.

Artículo 15. Del Régimen Contractual de las Entidades Financieras Estatales. El párrafo 1° del artículo 32 de la *Ley 80 de 1993*, quedará así:

«Artículo 32.

(...)

«Parágrafo 1°. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley».

Artículo 16. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De las Entidades exceptuadas en el sector Defensa. Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial –Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

En todo caso su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

### TITULO III DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Adiciónese un literal j) al numeral 1 y un inciso al parágrafo 1°, del artículo 8° de la *Ley 80 de 1993*, así:

«Artículo 8°.

(...)

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas».

Parágrafo 1°.

(...)

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Artículo 19. Del derecho de turno. El artículo 4° de la *Ley 80 de 1993*, tendrá un numeral 10 del siguiente tenor.

«Artículo 4°.

(...)

«10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación. Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan».

Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la *Ley 80 de 1993*. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

Parágrafo 1°. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 3°. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.

Artículo 21. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De la delegación y la desconcentración para contratar. El artículo 12 de la *Ley 80 de 1993*, tendrá un inciso 2° y un parágrafo del siguiente tenor:

(...)

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».

Artículo 22. Del recurso de anulación contra los laudos arbitrales. El artículo 72 de la *Ley 80 de 1993*, quedará así:

«Artículo 72. Del recurso de anulación contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del *Decreto 2279 de 1989* o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan».

Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1° del artículo 41 de la *Ley 80* quedarán así:

«Artículo 41.

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Parágrafo 1°. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. La contratación de las Corporaciones Autónomas Regionales incluida la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se someterá al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la *Ley 80 de 1993* y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen.

Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. El inciso 4° del numeral 5 del artículo 32 de la *Ley 80 de 1993*, quedará así:

«Artículo 32. De los contratos estatales.

(...)

La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán

invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Artículo 26. Del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade se regirá por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la *Ley 80 de 1993* y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen.

Artículo 27. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.

Artículo 28. De la prórroga o adición de concesiones de obra pública. En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos.

Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial.

Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes—. No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones.

Artículo 29. Nota: Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6892 de julio 23 de 2007. Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la *Ley 80 de 1993*, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación,

administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La CREG regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.

Artículo 30. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. De la compilación de normas. Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la Ley 80 de 1993, sin cambiar su redacción ni contenido, pudiendo ordenar su numeración. Esta compilación será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Artículo 31. Régimen de Transición. Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Los contratos o convenios a que se refiere el artículo 20 de la presente ley que se encuentren en ejecución al momento de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de su celebración hasta su liquidación, sin que sea posible adicionarlos ni prorrogarlos.

Artículo 32. Nota: Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-6893 de julio 23 de 2007. Derogatoria.

A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2°; la expresión «además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado» del inciso segundo del artículo 3°; el inciso 4° del artículo 13, el artículo 22; el numeral 1 y el párrafo 1° del artículo 24; el inciso 2° del numeral 15, el numeral 19 y la expresión «la exigencia de los diseños no regirán cuando el objeto de la contratación sea la de construcción o fabricación con diseños de los proponentes» del inciso segundo numeral 12 del artículo 25, el artículo 29, el numeral 11 del artículo 30, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1° del artículo 60, con excepción de la expresión «Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación» el artículo 61 y las expresiones «concurso» y «términos de referencia» incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: «Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concursoy se



efectuará también mediante invitación pública». También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2° del artículo 50 de la *Ley 789 de 2002*, modificado por el artículo 1° de la *Ley 828 de 2003*, el artículo 66 de la *Ley 454 de 1998*, el literal d) del artículo 27 de la *Ley 99 de 1993* y el artículo 19 *Ley 161 de 1994*. Igualmente se entienden derogadas las normas del *Decreto 1900 de 1990* y de la *Ley 182 de 1995* que contraríen lo dispuesto en esta ley.

Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación. Artículo 33. Vigencia. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6° que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación.

Parágrafo 1°. En tanto no entre en vigor el artículo 6° de la presente ley las entidades podrán verificar la información de los proponentes a que se refiere el numeral 1 del artículo 5° de la presente ley.

Parágrafo 2°. Los artículos 9° y 17 entrarán a regir una vez se promulgue la presente ley.

#### DECRETO 660 DE 2007

(marzo 06)

por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1089 de 2006.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 1089 de 2006,

#### CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1089 de 2006, la adquisición de bienes y servicios destinados a la seguridad y defensa nacional que sean de producción nacional, en la cantidad, calidad y oportunidad requerida, debe efectuarse con los productores nacionales; Que para efectos de lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, debe certificar la existencia de la producción dentro del territorio nacional, y la comprobación de que esta se lleva a cabo en términos de competencia abierta; Que en el marco de lo señalado en el numeral 25 del artículo 2° del Decreto ley 210 de 2003 modificado por el artículo 1° del Decreto 4269 de 2005, es función del

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, llevar el registro de producción nacional, de la declaración escrita sobre los contratos de exportación de servicios, de contratos de importación de tecnología, de turismo y expedir las certificaciones pertinentes,

**DECRETA:**

Artículo 1°. Para la adquisición de bienes y ser vicios destinados a la seguridad y defensa nacional, el Ministerio de Defensa Nacional deberá solicitar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la forma prevista en el presente decreto, certificación sobre la existencia o no de producción nacional en términos de competencia abierta, de los bienes y servicios que se pretendan adquirir para la seguridad y defensa nacional previstos en la Ley 1089 de 2006.

Artículo 2°. De conformidad con lo señalado por el artículo 2° de la Ley 1089 de 2006, los bienes y servicios a los que se refiere el presente decreto, son los expresamente enlistados en los artículos 4° del Decreto 855 de 1994 y 1° y 2° del Decreto 219 de 2006 y en las normas que los modifiquen o sustituyan.

Artículo 3°. La solicitud a la que se refiere el artículo 1° del presente decreto, deberá efectuarse dentro de los quince primeros días de los meses de enero y julio de cada año, señalando expresamente las subpartidas arancelarias dentro de las cuales se clasifiquen los bienes, la descripción técnica de los bienes o servicios a adquirir, y la existencia o no de variedad de precios al consumidor final que exista en el mercado, respecto de los mismos.

Parágrafo. En caso de existir modificación en el listado remitido, el Ministerio de Defensa Nacional lo informará oportunamente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 4°. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expedirá la certificación, confrontando el listado remitido por el Ministerio de Defensa Nacional, con la información contenida en su Registro de Productores Nacionales, Oferta Exportable y Determinación de Origen.

Para este efecto, se entiende que existe competencia abierta en la producción de un bien o servicio destinado a la seguridad y defensa nacional, cuando:

a) La producción esté siendo desarrollada por dos o más empresas no subordinadas entre sí o que no pertenezcan a un mismo grupo empresarial, conforme al Registro Único Empresarial, RUE, o b) Para el mismo producto o servicio exista en el mercado

variedad de precios al consumidor final, conforme a la información remitida por el Ministerio de Defensa Nacional al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 5°. En los casos en que la certificación señale la existencia de producción nacional en términos de competencia abierta, de los bienes o servicios objeto del proceso contractual, la entidad competente para la adquisición solicitará por escrito a los correspondientes productores nacionales, información sobre su capacidad de atender la adquisición en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas.

Cuando una o varias de las respuestas se ajusten a las mencionadas cantidades, calidades y oportunidades, el proceso contractual se dirigirá únicamente a los productores nacionales, conforme a lo dispuesto por la Ley 1089 de 2006.

Parágrafo. No obstante, conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1089 de 2006, la adquisición de los bienes y servicios a los que se refiere el presente decreto, podrá efectuarse a productores extranjeros cuando los intereses de seguridad y defensa nacional señalen su conveniencia.

Artículo 6°. El presente decreto rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial*. Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 6 de marzo de 2007.

DECRETO 219 DE 2006  
(enero 26)

por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 y se efectúan modificaciones y adiciones al artículo 4° del Decreto 855 de 1994.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónanse los siguientes numerales al artículo 4° del Decreto 855 de 1994, así:

«22. La alimentación del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que comprende las raciones de campaña, el abastecimiento de las unidades en operaciones, en áreas de instrucción y entrenamiento, cuarteles, guarniciones militares, escuelas de formación militar y policial y cualquier tipo de instalación militar o policial;

incluyendo su adquisición, suministro, transporte, almacenamiento, manipulación y transformación, por cualquier medio económico, técnico y/o jurídico».

«23. El diseño, adquisición, construcción, adecuación, instalación y mantenimiento de sistemas de tratamiento y suministro de agua potable, plantas de agua residual y de desechos sólidos, que requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el desarrollo de la misión y funciones que les han sido asignadas por la constitución y la ley».

«24. Los bienes y servicios que sea necesario adquirir con cargo a las partidas fijas o asimiladas de las unidades militares y a las partidas presupuestales asignadas en los rubros de apoyo de operaciones militares y policiales y comicios electorales».

Artículo 2°. Modifícase el numeral catorce (14) del artículo 4° del Decreto 855 de 1994, que quedará como a continuación se establece:

«14. Equipos de hospitales militares y establecimientos de sanidad del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, equipos de sanidad de campaña y equipos militares de campaña destinados a la defensa nacional y al uso privativo de la fuerza pública».

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá, D. C., a 26 de enero de 2006.

LEY 1089 DE 2006

(agosto 31)

por medio de la cual se regula la adquisición de bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional.

Nota: Reglamentada parcialmente por el Decreto 660 de 2007.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. La adquisición de bienes y servicios destinados a la seguridad y defensa nacional, que sean de producción nacional, en la cantidad, calidad y oportunidad requerida se efectuará con los productores nacionales. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, certificará la existencia de su producción, dentro del territorio nacional y la comprobación de que esta se lleva a cabo en términos de competencia abierta.

Parágrafo. El Estado podrá adquirir bienes y servicios que se produzcan en el país a productores extranjeros, cuando los intereses de seguridad y defensor nacional señalen su conveniencia.

Artículo 2°. Para los efectos señalados en el artículo anterior se tendrán en cuenta los siguientes criterios orientadores:

1. Se incluirán los bienes y servicios destinados a seguridad y defensa nacional expresamente enlistados en los Decretos 855 de 1994 y 219 de enero 26 de 2006, reglamentarios del numeral 1, literal i) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y las normas que los modifiquen o sustituyan.
2. Se incluirán los bienes y servicios que sean calificados por el Gobierno Nacional como necesarios para garantizar intereses esenciales de seguridad y defensa, así como aquellos que tengan por propósito asegurar el abastecimiento de la Fuerza Pública.

Artículo 3°. Esta ley se aplicará sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 31 de agosto de 2006.

DECRETO 2178 DE 2006

(junio 29)

por medio del cual se crea el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, la Ley 598 de 2000 y el artículo 17 de la Ley 812 de 2003,

#### CONSIDERANDO:

Que desde marzo de 2003, se encuentra funcionando el Portal Único de Contratación cuya implementación se encuentra a cargo del Programa Agenda de Conectividad del Ministerio de Comunicaciones y que corresponde a una iniciativa inscrita en los propósitos de transparencia, eficiencia y promoción del desarrollo, que tiene como

objetivo integrar la información contractual de las entidades, para que los proponentes y la ciudadanía en general puedan informarse respecto de los procesos contractuales del Estado;

Que el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, fue creado por la Ley 598 de 2000 a cargo de la Contraloría General de la República y del Comité para la Operación del SICE creado por el Decreto 3512 de 2003;

Que por lo anterior se hace indispensable la articulación del Sistema del Gobierno y el SICE, para lo cual se suscribió un acuerdo entre la Comisión Intersectorial de Contratación Pública y la Contraloría General de la República que recoge los esfuerzos realizados por ambas partes con el fin de lograr la modernización de la gestión contractual pública, en procura de una mayor eficiencia y transparencia en la contratación estatal;

Que la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, «Hacia un Estado comunitario», en el artículo 17 inciso cuarto asigna al Gobierno Nacional la obligación de revisar los sistemas de información existentes y adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la articulación, eficiencia, eficacia de los mismos y evitar duplicidades;

Que mediante el Decreto 3620 de 2004 se creó la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, que tiene entre sus objetivos los siguientes: (i) proponer la adopción de políticas públicas que orienten la gestión contractual de las entidades públicas hacia la reducción de los costos en su operación y transacción; (ii) proponer la adopción de medidas orientadas a fortalecer los escenarios de transparencia y visibilidad de la gestión contractual pública y, (iii) definir parámetros para la implementación del sistema electrónico de contratación pública,

Artículo 1º. *Del Sistema Electrónico para la Contratación Pública.* Créase el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) como un instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales, que permitirá la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control a través de la articulación de los servicios electrónicos ofrecidos por el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE) y los sistemas de información relacionados con la contratación pública que se encuentren a cargo del Gobierno Nacional.

El Secop tiene como objetivo dar uniformidad a la información sobre la contratación pública.

Parágrafo. La Contraloría General de la República y el Comité Operador del SICE, mantendrán los niveles de autonomía que requieran para dar cumplimiento a la Ley 598 de 2000 y al Decreto 3512 de 2003, a fin de preservar su finalidad como herramienta para el ejercicio del control fiscal.

Artículo 2º. *Comité Directivo.* Créase el Comité Directivo del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop), como una instancia de coordinación entre el Gobierno Nacional y la Contraloría General de la República para la adecuada integración del Sistema de información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE) y los sistemas de información relacionados con la contratación pública que se encuentren a cargo del Gobierno Nacional.

El Comité tendrá a su cargo las siguientes funciones:

1. Proponer los lineamientos para la articulación de los servicios electrónicos ofrecidos por el SICE y por los sistemas de información relacionados con la contratación pública a cargo del Gobierno Nacional en desarrollo de los principios de transparencia, eficiencia, eficacia y economía.
2. Proponer las directrices sobre el funcionamiento del Catálogo Unico de Bienes y Servicios, CUBS, del SICE, en el ámbito del Secop.
3. Recomendar las políticas para facilitar el acceso de información a todos los interesados en las contrataciones de las entidades estatales a través de medios electrónicos
4. Señalar los parámetros para el ingreso de información y de generación de reportes para las entidades públicas, los organismos de control, los contratistas, proveedores y la ciudadanía en general.
5. Proponer los esquemas de sostenibilidad y racionalización de la operación del SECOP y del SICE.
6. Darse su propio reglamento y el del Comité Asesor a que hacen referencia los artículos 4º y 5º del presente decreto.

Artículo 3º. *Integración del Comité Directivo.* El Comité Directivo estará integrado por:  
El Contralor General de la República, quien podrá delegar su participación en el Vicecontralor General de la República

El Ministro de Comunicaciones, quien podrá delegar su participación en el Viceministro de Comunicaciones.

Un (1) miembro de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública.

El Comité adoptará decisiones por consenso de sus miembros y se reunirá por lo menos una vez al mes.

Artículo 4º. *Integración del Comité Asesor.* El Comité Asesor estará integrado por:

Dos (2) representantes del Comité para la Operación del SICE.

Dos (2) representantes de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública.

El Director de la Agenda de Conectividad, quien ejercerá las funciones de secretario técnico.

Artículo 5º. *Funciones del Comité Asesor.* Serán funciones del Comité Asesor las siguientes:

Apoyar técnicamente al Comité Directivo en la toma de decisiones.

Preparar los documentos requeridos para estudio y aprobación del Comité Directivo.

Proponer indicadores de seguimiento de la operación de los sistemas de información relacionados con la contratación pública.

Coordinar la implementación de las directrices propuestas por el Comité Directivo.

Informar periódicamente al Comité Directivo sobre la aplicación de las directrices a que se refiere el numeral anterior.

Artículo 6º. Para efectos de lo previsto en el numeral 2.6 del artículo 2º y el numeral 4.11 del artículo 4º del Decreto 3620 de 2004 se entenderá que la expresión «Sistema Integral de Contratación Electrónica», ha sido reemplazada por la de «Sistema Electrónico para la Contratación Pública».

Artículo 7º. *Vigencia.* El presente decreto y rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente los numerales 2.6 del artículo 2º y 4.11 del artículo 4º del Decreto 3620 de 2004 y deroga las disposiciones que les sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 29 de junio de 2006.

DECRETO 2434 DE 2006

(julio 18)

por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica parcialmente el Decreto 2170 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

Nota: Adicionado por el Decreto 4375 de 2006.



El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993,

#### DECRETA

Artículo 1°. *Publicidad de proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia.*

Las entidades estatales publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

La publicación a que se refiere este artículo se hará en el Portal Unico de Contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del presente decreto. En aquellos casos en que la entidad no cuente con los recursos tecnológicos que provean una adecuada conectividad para enviar la información al Portal deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 5° del presente decreto.

Parágrafo 1°. Lo previsto en este artículo se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 con excepción de los procesos cuyo valor sea igual o inferior al diez por ciento (10%), de la menor cuantía.

De igual manera se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el literal i) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, salvo en lo que se refiere a las características de los bienes que por su naturaleza no deban revelarse.

Parágrafo 2°. Se exceptúan de la aplicación de este artículo los procesos que tengan carácter reservado de conformidad con la ley.

Artículo 2°. *Publicidad de los pliegos de condiciones o términos de referencia.* Las entidades publicarán los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público.

En dichos documentos podrán incluir los temas planteados en las observaciones, relevantes para el proceso de selección.

La publicación a que se refiere este artículo se hará en el Portal Unico de Contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del presente decreto. En aquellos casos en que la entidad no cuente con los recursos tecnológicos que provean una adecuada conectividad para enviar la información al Portal deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 5° del presente decreto.

Parágrafo 1°. Lo previsto en este artículo se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el parágrafo 1° del artículo anterior y los previstos en los literales a), g) y h) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

De igual manera se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el literal i) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, salvo en lo que se refiere a las características de los bienes que por su naturaleza no deban revelarse.

Parágrafo 2°. Se exceptúan de la aplicación de este artículo los procesos que tengan carácter reservado de conformidad con la ley.

Artículo 3. *De la información contractual por medios electrónicos.* Las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 harán la publicidad electrónica de los documentos y actos a que se refiere el presente artículo a través del Portal Unico de Contratación, de conformidad con los mecanismos y procedimientos de reporte de información que defina el Ministerio de Comunicaciones.

Con base en lo anterior, se publicarán los siguientes documentos:

1. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia en los procesos de licitación o concurso público cuando menos con diez (10) días calendario de antelación a la apertura del proceso de selección correspondiente. En el caso de procesos de contratación directa a que se refiere el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, cuando menos con cinco (5) días calendario de antelación a la apertura.
2. Las observaciones y sugerencias a los proyectos a que se refiere el numeral anterior y el documento que contenga las apreciaciones de la entidad sobre las observaciones presentadas.
3. El acto que dispone la apertura al proceso de selección.
4. Los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público y de contratación directa.
5. El acta de la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones o términos de referencia y en general las aclaraciones que se presenten durante el proceso de selección y las respuestas a las mismas.
6. Las adendas a los pliegos de condiciones o términos de referencia.

7. El acta de la audiencia pública para la realización de la conformación dinámica de la oferta en los procesos de contratación directa de menor cuantía, en los casos en que aplique.
8. El informe de evaluación a que se refiere el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.
9. El acto de adjudicación y el acta de la audiencia pública de adjudicación si esta última se hubiere celebrado, en los procesos de licitación o concurso público. En el caso de los procesos de contratación directa, se deberá publicar el acto administrativo de adjudicación.
10. El acto de declaratoria de desierto de los procesos de selección.
11. El contrato, las adiciones, modificaciones o suspensiones y la información sobre las sanciones ejecutoriadas que se profieran en el curso de la ejecución contractual o con posterioridad a esta.
12. La información relativa a entrega de informes y productos de los contratos.
13. El acta de liquidación de mutuo acuerdo, o el acto administrativo de liquidación unilateral.
14. Los contratos celebrados como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, así como el acto administrativo que la declara.
15. Adicionado por el Decreto 4375 de 2006, artículo 2°. La invitación a presentar ofertas a las cooperativas o asociaciones de entidades territoriales, a que se refiere el numeral 1 del artículo 14 del Decreto 2170 de 2002, así como los contratos que se celebren como consecuencia de esos procesos.

Parágrafo 1°. La publicación de los actos y documentos a que se refiere el presente artículo deberá hacerse en la fecha de su expedición o a más tardar el día hábil siguiente.

Parágrafo 2°. El plazo general de permanencia de los documentos e información a que se refiere el presente artículo se iniciará de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo anterior y terminará dos años después de la fecha del acto de liquidación de los contratos.

En aquellos casos en que el proceso de selección correspondiente sea declarado desierto, el plazo se iniciará a partir de las fechas definidas para cada caso y terminará dos años después de la fecha de ejecutoria del acto de declaratoria de desierto.

Parágrafo 3°. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1° de este decreto, este artículo se aplicará a los casos de contratación directa a que se refieren los literales a), g) y h) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

En el caso de los contratos derivados de la causal de contratación directa de urgencia manifiesta a que se refiere el literal f) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se publicará lo previsto en el numeral 14 del presente artículo.

En el evento de la causal de contratación directa de menor cuantía se exceptúan los procesos cuyo valor sea igual o inferior al diez por ciento (10%) de la misma.

De igual manera se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el literal i) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, salvo en lo que se refiere a las características de los bienes que por su naturaleza no deban revelarse.

Artículo 4°. *Utilización progresiva del Portal Único de Contratación.* La obligación de publicar en el Portal Único de Contratación a que se refiere el artículo anterior, será cumplida de conformidad con el siguiente cronograma:

<i>Entidades del nivel nacional centralizado.</i>	1 mes después de la entrada en vigencia del presente decreto.
<i>Entidades del nivel nacional descentralizado</i>	2 meses después de la entrada en vigencia del presente decreto.
<i>Entidades del nivel territorial departamental centralizado y del Distrito Capital.</i>	4 meses después de la entrada en vigencia del presente decreto.
<i>Entidades del nivel territorial departamental descentralizado.</i>	5 meses después de la entrada en vigencia del presente decreto.
<i>Entidades del nivel territorial distrital o municipal en categorías 1, 2 y 3 o</i>	6 meses después de la entrada en vigencia del presente decreto.
<i>Entidades del nivel territorial distrital o municipal en categorías 4, 5 y 6.</i>	7 meses después de la entrada en vigencia del presente decreto.

Parágrafo. A partir de la entrada en vigencia de la obligación de publicar en el Portal Único de Contratación, de conformidad con los plazos dispuestos en el presente artículo, las entidades deberán desmontar de sus páginas web la información a que se refiere el artículo 3° del presente decreto, En caso de mantener dicha información las entidades tendrán la obligación de garantizar que la misma será igual en su contenido a la que sea publicada en el Portal Único de Contratación.

Artículo 5°. *Estrategia para las entidades que no cuentan con infraestructura tecnológica.* Las entidades públicas que no cuenten con los recursos tecnológicos que provean una adecuada conectividad para enviar la información a que se refiere el artículo 3° del presente decreto al Portal Único de Contratación, deberán reportar esta circunstancia al Ministerio de Comunicaciones, dentro de los dos (2) meses siguientes a la publicación del presente decreto, así como informar la estrategia y plan de acción que desarrollarán a efecto de cumplir con la obligación a que se refiere el artículo 3° del presente decreto.

En la comunicación de que trata el inciso anterior, las entidades deberán señalar el lugar en el que podrán ser consultados en forma gratuita los documentos a que se refiere el artículo 3° del presente decreto.

Artículo 6°. *Régimen de transición.* Los artículos 1°, 2° y 21 del Decreto 2170 de 2002 se seguirán aplicando hasta las fechas establecidas en los artículos 4° y 5° del presente decreto, según la naturaleza de la entidad correspondiente.

La información relativa a los procesos de selección que se inicien antes de las fechas de publicación en el Portal Único de Contratación a que se refieren los artículos 4° y 5°, se mantendrá en la página web de cada entidad, pero ajustándose en su contenido y plazos de permanencia a lo dispuesto en el artículo 3° del presente decreto.

Artículo 7°. *Vigencia.* El presente decreto entrará a regir a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 1°, 2°, 21 y 26 del Decreto 2170 de 2002 y las demás disposiciones que le sean contrarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6° del presente decreto.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de julio de 2006.

#### APENDICE JURISPRUDENCIAL

A. Sentencia C-249/04

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### VI- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. 1. Competencia

Esta Corporación es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de los incisos acusados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, toda vez que ellos forman parte integrante de una ley.

#### 2. 2. Planteamiento del Problema

El demandante afirma que los dispositivos demandados violan el último inciso del artículo 150 superior, toda vez que las facultades allí insertas sólo se pueden desarrollar dentro de los límites y condiciones previstos en la Carta. Que correlativamente las reglas censuradas violan lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, en tanto éste dispone que todas las personas residentes en Colombia, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, están sometidas a la Constitución y a la Ley Colombianas, salvo los casos expresamente exceptuados por el ordenamiento superior, circunstancia ésta que no obra en el presente caso. Siendo del caso reconocer que los contratos celebrados por el Estado Colombiano quedan sometidos a nuestro ordenamiento jurídico, a menos que se utilicen los instrumentos y los procedimientos que el mismo constituyente autoriza para la aplicación de la legislación extranjera, lo cual no se da en el presente asunto.

Prosigue diciendo que igualmente resulta quebrantado el artículo 13 superior por cuanto el Legislador le defirió a las entidades estatales, sin fórmula constitucional alguna, la potestad discrecional de someterse a la legislación y a los reglamentos extranjeros en materia de contratación. Que también se vulnera el artículo 100 de la Carta, el cual contempla el llamado principio de igualdad de derechos civiles y garantías entre nacionales y extranjeros. Por donde, los textos impugnados establecen una discriminación que atenta contra la situación jurídica de los nacionales colombianos, sin justificación objetiva y razonable.

Que, finalmente, las disposiciones censuradas infringen el derecho al trabajo que estipula el artículo 25 superior, toda vez que se propicia un espectro de posibilidades de contratación a favor de los contratistas extranjeros, reduciendo notoria e injustamente las opciones laborales de los nacionales colombianos, desatendiendo a la vez el inciso segundo del artículo 2 de la Carta Política.

La Corporación se concentrará entonces en el examen de los siguientes temas, a saber: (i) acerca de la soberanía nacional; (ii) valor vinculante de los tratados internacionales; (iii) Principio de aplicación territorial de la ley; (iv) el caso concreto.

## 2.1. Acerca de la soberanía nacional

El preámbulo de la Constitución Política expresa un principio de internacionalización de la vida del país, cuyo punto de partida muestra especial preferencia por el impulso integrador de la comunidad latinoamericana. Perspectiva dentro de la cual la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, confluyen como elementos fundamentales de sus relaciones exteriores en el orden mundial (art. 9 C.P.).

Dadas las necesidades, exigencias y oportunidades que plantea el concierto de las naciones, le corresponde al Estado asumir una posición activa frente a la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Esto es, en el entendido de que Colombia como Nación es un sujeto de derecho en el conjunto ecuménico de países, que tiene ciertas necesidades que sólo puede resolver con el concurso de otros Estados o entidades de derecho internacional, le corresponde promover de manera individual o colectiva las mencionadas relaciones internacionales, sin perder de vista que en los tratados o convenios que celebre deben quedar debidamente protegidos sus derechos en cuanto Nación, al igual que los de sus habitantes.

A lo cual han de concurrir cláusulas contractuales presididas por un sentido de justicia vinculado a la construcción de un progresivo equilibrio internacional, a una relación costo-beneficio que le depare balances favorables a los intereses nacionales y a la creciente cualificación de la presencia nacional dentro de las diversas esferas de acción que comprende el acontecer internacional (art. 226 C.P.).

Como quiera que el proceso de internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de Colombia no se puede asumir como la mera sumatoria de voluntades de unos países que deciden concertarse mecánicamente con otros, la propia Constitución reivindica y pone de manifiesto el propósito integrador que debe nutrir las relaciones de nuestro país con las demás naciones en el amplio espectro de lo económico, social y político.

A cuyos efectos, y mediante la celebración de tratados que salvaguarden la equidad, la igualdad y la reciprocidad, la Carta autoriza la participación del Estado en la creación de organismos supranacionales, que de una parte implican una jerarquía a respetar y

acatar por parte de Colombia y de los demás Estados miembros, y de otra, la sujeción recíproca de todos los Estados a los acuerdos que se formalicen en dichos organismos, lo cual deriva en una lógica adecuación de la legislación nacional a los lineamientos de las cláusulas supranacionales pactadas.

Lo deseable es que la integración a que aspira Colombia se vaya materializando en un concierto de naciones americanas que comporte propósitos de consolidación de un gran mercado, de una base en materia de derechos fundamentales y política social, de una gran apertura hacia la libertad de circulación y de trabajo, donde se auspicien políticas de solidaridad para con los países del área menos favorecidos, así como la creación de un espacio para la justicia, para el desarrollo de una política exterior, de seguridad y defensa, al igual que para el respeto de la diversidad cultural y política. Donde, por supuesto, el respeto a la soberanía de cada país sea la piedra angular en que se sustente el edificio de la integración internacional.<sup>40[1]</sup>

En términos constitucionales el Presidente de la República aparece como director de las relaciones internacionales, en cuyo desarrollo el Gobierno puede celebrar tratados con otros Estados o con entidades de derecho internacional, que luego se someten al examen del Congreso para, en el evento de la aprobación mediante ley, surtir la correspondiente revisión constitucional que se erige como paso indefectible para la posterior radicación del canje de notas.

Mediante sentencia C-418 de 1995 la Corte destacó el principio de no injerencia de la comunidad internacional sobre la soberanía de cada Estado, señalando:

Así las cosas, el proceso evolutivo del principio de soberanía de las naciones en el concierto internacional debe entenderse ligado a la inalienable y permanente autonomía de los pueblos para darse su propio ordenamiento jurídico interno, para disponer y resolver sobre sus propios asuntos y, en general, para actuar libremente en todo aquello que no altere o lesione los legítimos derechos e intereses de otros Estados. Contexto en el cual la soberanía de Colombia debe salvaguardarse con arreglo a los presupuestos constitucionales vistos, concediendo especial atención a la adecuada articulación de los compromisos internacionales con el ejercicio de las competencias propias de nuestro Estado Social de Derecho, el cual propende tanto por la realización de los intereses nacionales como por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

## 2.2. Valor vinculante de los tratados internacionales



40[1]. Al respecto son de buen recibo los propósitos que animan a la Unión Europea.

*Resulta de especial importancia el «principio de la no injerencia»; con esta disposición, se reconoce la obligación de la comunidad internacional de no intervenir en los asuntos propios de cada Estado, en virtud del derecho indivisible, absoluto, inalienable, indelegable, permanente e incondicional de los pueblos a su soberanía. Se trata, pues, del respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, a través del cual el derecho internacional procura la convivencia pacífica entre las diversas culturas e ideales políticos, de forma tal que cada Estado pueda definir, con absoluta libertad, autonomía e independencia, su propio ordenamiento constitucional y legal.*

Como bien se sabe, los tratados internacionales debidamente celebrados y ratificados tienen fuerza vinculante entre los Estados miembros, de suerte que cada uno de ellos debe someterse a la preceptiva inserta en sus cláusulas, sin perjuicio de las salvedades que los mismos establezcan válidamente. En este sentido el Estado colombiano muestra una participación internacional que lo compromete al tenor de los correspondientes instrumentos supranacionales, y que para el caso en cuestión se puede resumir a través de los siguientes registros:

-El Tratado sobre Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional celebrado en Montevideo (1888-1889), al cual se adhirió Colombia mediante la ley 40 de 1933, y que consagra el principio de que los contratos se rigen por la ley de la ejecución. El mismo principio se halla en los tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1940, si bien no están ratificados por Colombia. Al respecto conviene recordar que la ley 40 de 1933 fue declarada inexecutable en sentencia de 18 de junio de 1987 de la Corte Suprema de Justicia; pero que posteriormente, mediante la ley 33 de 1992 fue aprobado nuevamente el tratado (1888- 1889).

-El tratado sobre Derecho Internacional Privado celebrado entre Colombia y Ecuador en Quito el 18 de junio de 1903. El cual fue confirmado por el Presidente el 4 de agosto de 1904, posteriormente aprobado por la ley 13 de 1905 y finalmente canjeadas las ratificaciones en Quito el 31 de julio de 1907. En el artículo 4 de dicho tratado se estipula que la ejecución de los contratos se sujeta a la ley del lugar de su realización.

De otra parte, a título de antecedente jurisprudencial resulta pertinente traer a colación los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 30 de 1986, donde, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239 del decreto 222 de 1983, se afirmó:

En el caso que ahora se examina, lo único que ha hecho el legislador ha sido reconocer principios del Derecho Internacional privado, fundados en tesis de Savigny y aceptados universalmente, a cuyo tenor los contratos celebrados entre personas de distintos Estados deben regirse por la ley imperante en el lugar de su cumplimiento

(«*lex loci executionis*») y los conflictos jurídicos que surjan habrán de resolverse por los jueces del lugar («*lex fori*»).

Esos principios con arreglo a los cuales se dirimen los conflictos de regímenes y jurisdicciones que necesariamente se plantearían y que serían insolubles si tales postulados no existieran, lo que conduciría al caos en las relaciones de Derecho Internacional Privado, fueron acogidos en el Tratado de Montevideo de 1888, aprobado por la ley 40 de 1933 y vueltos a consagrar en el de 1940 en cuya elaboración participó Colombia.

Este antecedente jurisprudencial es de gran importancia para el examen del artículo 13 acusado y, particularmente, en lo que hace a su inciso segundo.

### 2.3. Principio de territorialidad de la ley

En relación con el alcance del principio de territorialidad de la ley y sus excepciones, dijo esta Corte en sentencia T-1157 de 2000:

El principio de la territorialidad de la ley es consustancial con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio. El mencionado principio se encuentra morigerado con las siguientes excepciones: i) los colombianos residentes o domiciliados en el extranjero permanecerán sujetos a la ley colombiana, en lo relativo al estado civil, a su capacidad, a la determinación de derechos y obligaciones de familias, en la medida que se trate de ejecutar actos que deban tener efectos en Colombia; ii) todo lo concerniente a los bienes, en razón de que hacen parte del territorio nacional y se vinculan con los derechos de soberanía, se rigen por la ley colombiana, a partir de la norma contenida en el art. 20 del Código Civil, que aun cuando referida a los bienes en cuya propiedad tiene interés o derecho la Nación es aplicable, en general, a toda relación jurídica referida a los bienes ubicados dentro del territorio nacional; iii) la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados.

Asimismo, en sentencia C-395 de 2002 expresó la Corporación:

El principio de la aplicación territorial de la ley tiene un doble contenido: i) positivo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas localizados en un territorio están sometidos a la ley de ese territorio; ii) negativo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas no localizados en un territorio no están sometidos a la ley de este territorio. Dicho principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento territorial o espacial del mismo.

En cuanto al principio de aplicación de la ley personal a nacionales del Estado se afirmó en la misma sentencia:

En el campo del Derecho Internacional Privado rige el principio de la aplicación de la ley personal a los nacionales de un Estado, con un doble contenido: i) positivo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural nacional de un Estado se le aplican las leyes de ese Estado; ii) negativo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural que no es nacional de un Estado no se le puede aplicar la ley de ese Estado. Este principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento personal, humano o poblacional del mismo.

Ahora bien, tal como lo observa la doctrina colombiana, el principio de la territorialidad de la ley reviste un sentido absoluto en varios artículos del Código Civil, a saber: (i) por virtud de su artículo 18 la ley colombiana es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en este país; (ii) conforme al primer inciso del artículo 20 los bienes situados en territorio colombiano (*lex rei sitae*) se sujetan a las disposiciones de este código; (iii) la misma regla opera en relación con los contratos celebrados en país extraño sobre bienes situados en Colombia o que deban ejecutarse o producir efectos en el territorio nacional (*lex loci solutionis*); (iv) igualmente se sujetan a este código los actos jurídicos celebrados en Colombia (*locus regit actum*), en cuanto a sus formalidades, contenido, validez y naturaleza, según el artículo 21 *ibidem*.

Este principio fue morigerado por el artículo 59 de la ley 149 de 1888 en relación con los derechos de los extranjeros transeúntes concedidos por los tratados públicos. Por su parte el Código de Régimen Político y Municipal previó en su artículo 57 una disposición similar. El rigor del sistema se atempera igualmente en términos del segundo inciso del artículo 20 del Código Civil «... *por motivos de conveniencia...*», tratándose de «... *contratos celebrados válidamente en país extranjero...*» (*lex loci contractus*), en orden al buen desarrollo del comercio internacional.<sup>41[2]</sup>

Cabe advertir también que en las hipótesis contempladas en el artículo 19 del Código Civil la ley colombiana se aplica más allá de las fronteras nacionales. Esto es, en relación con el estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos, así como en lo tocante a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes.

En lo atinente a los contratos mercantiles dispone el artículo 869 del Código de Comercio que: «*La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana*».

A manera de conclusión se tiene que las reglas de conflicto<sup>42[3]</sup> están contenidas en el ordenamiento nacional en los artículos 18, 19, 20, 21 del Código Civil y 38 de la ley 153 de 1887. En este sentido:

El artículo 18 del Código Civil, con base en el criterio de la residencia, consagra el principio de la territorialidad absoluta de la ley colombiana, como obligatoria para nacionales y extranjeros.

41[2]. Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J. Diego Ricardo Galán Barrera, Derecho Internacional Privado, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, Bogotá.

42[3]. Ramón Mantilla Rey, Apuntes de Derecho Internacional Privado, editorial Temis, 1982, Bogotá. Según el autor: «La regla de conflicto es una norma jurídica indirecta cuya tarea práctica consiste en identificar un sector social, circunstanciarlo y, como consecuencia de esa identificación histórica, escogerle un régimen jurídico apropiado entre varios posibles». Pág. 55.

El artículo 19 del Código Civil, con base en el criterio de la nacionalidad, consagra el principio de la extraterritorialidad de la ley colombiana, en relación con los colombianos, residentes o domiciliados, en país extranjero, respecto del estado civil, de la capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en el territorio colombiano y de obligaciones y derechos provenientes de las relaciones de familia.

El artículo 20 inciso 1º del Código Civil, con base en el criterio del lugar de ubicación (lex rei sitae), consagra el principio de la territorialidad absoluta de la ley colombiana en relación con los bienes muebles e inmuebles, sean de propiedad de nacionales o extranjeros y respecto de lo cual tenga interés o derecho la nación.

El artículo 20 inciso 2º del Código Civil, con base en el criterio del lugar de celebración de los contratos (lex loci contractus) permite la aplicación de la ley extranjera a los contratos celebrados válidamente en país extraño, en cuanto no versen sobre bienes situados en Colombia.

El artículo 20 inciso 3º del Código Civil, con base en el criterio del lugar de ejecución del contrato (lex loci solutionis), señala que si el contrato se debe cumplir en el territorio colombiano o genera efectos que le sean inherentes a los derechos e intereses de la nación, se aplicará la ley colombiana.

El artículo 21 del Código Civil y el artículo 38 de la ley 153 de 1887, con base en el principio del lugar de celebración (locus regit actum), remite la solución de fondo

respecto de la forma de los instrumentos públicos a la ley del país en los que éstos hayan sido otorgados.<sup>43[4]</sup>

#### 2.4. El caso concreto

El artículo acusado establece:

#### ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.

Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

---

43[4]. Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J. Diego Ricardo Galán Barrera, Derecho Internacional Privado, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, Bogotá. Págs. 189 y 190.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

destacando a título enunciativo algunos de los contratos que se subsumen en esta categoría. Asimismo, atendiendo a la presencia de elementos extranjeros en el contrato, el Congreso estipuló las hipótesis en que la ley 80 de 1993 puede inaplicarse. Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

Pues bien, con fundamento en el artículo 150-25 de la Constitución el Congreso de la República expidió la ley 80 de 1993, contentiva del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual se caracteriza por disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. A estos efectos el Estatuto Contractual relaciona en su artículo 2 las entidades estatales; señala los fines de la contratación en su artículo 3; y define el contrato estatal en su artículo 32,

El Estatuto de Contratación Pública se edifica sobre la noción de negocio jurídico, con dos extremos que hacen parte de una misma ecuación, a saber: de un lado aparece un amplio margen de autonomía e independencia en cabeza del ordenador del gasto, y de

otro, el cúmulo de responsabilidades correlativas. A esa autonomía e independencia concurre el control posterior y selectivo que le compete a los contralores, el cual retroalimenta la gestión fiscal en procura de la materialización de los fines del Estado; la responsabilidad por su parte se desdobra en lo disciplinario, penal, fiscal y civil, actualizando el mandato constitucional conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, al igual que por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

2.3.1. En consonancia con el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada el primer inciso del artículo 13 de la ley 80 establece un orden de precedencia normativo para la celebración de los contratos por parte de las entidades estatales, fijando al efecto la regla general según la cual los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa ley. De lo cual se sigue que en cada hipótesis contractual el ordenador del gasto deberá indagar primero sobre la eventual existencia de reglas especialmente previstas en el Estatuto de Contratación

Pública para el mejor desarrollo de su gestión, para luego sí, en caso positivo, aplicar los respectivos dispositivos de este Estatuto, y sólo de manera subsidiaria y residual, las normas comerciales y civiles. De este modo el Legislador estableció un Estatuto mixto que a un tiempo le da cabida tanto a principios y reglas protectoras de la gestión estatal como a dispositivos abiertos a la iniciativa privada y la libre empresa. Así, nos encontramos con que nuestro ordenamiento jurídico provee a un mismo tiempo disposiciones de derecho público y de derecho privado a la contratación estatal, a cuyos efectos deben articularse adecuadamente los respectivos contenidos normativos, en la perspectiva de la legalidad, oportunidad y conveniencia del gasto.

Por lo tanto, conforme al primer inciso del artículo acusado le corresponde al operador jurídico realizar una labor de interpretación sistemática en orden a la aplicación de las reglas pertinentes, que bien pueden corresponder simultáneamente a las de la ley 80 de 1993 y a las de los códigos de comercio y civil; sin que por otra parte ello pueda llegar a propiciar algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la ley estipulan en torno al gasto público. Consecuentemente, cada hipótesis contractual del Estado es susceptible de gobernarse por principios y reglas tanto de orden público como de orden privado, donde la intensidad de la preeminencia del primero sobre el segundo dependerá del grado de regulación normativa que el Estatuto Contractual Estatal establezca para el respectivo caso. Y al decir Estatuto Contractual Estatal debe entenderse la ley 80 de 1993 junto con todas las demás disposiciones que válidamente la complementan, modifican y derogan.

2.3.2. El segundo inciso del artículo 13 de la ley 80 expresa:

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

En consonancia con el criterio del lugar de celebración de los contratos (*lex loci contractus*), el inciso se erige sobre el respeto a la aplicación de la norma extranjera en relación con los contratos celebrados en el exterior por representantes del Estado Colombiano, lo cual entraña clara armonía con el principio de soberanía nacional que a cada Estado le corresponde, pues, siendo Colombia un Estado Social de Derecho, lo lógico y jurídico es que la soberanía que legítimamente invoca para expedir y aplicar sus normas de contratación no se la puede negar a otros Estados. Asimismo, con apoyo en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (*lex loci solutionis*), la norma deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero en la ejecución de los contratos suscritos en el exterior, siempre que tal ejecución no se realice en Colombia. Por lo mismo, cuando el contrato suscrito en el extranjero deba ejecutarse en Colombia, forzoso será darle aplicación a la legislación colombiana, de conformidad con el criterio del lugar de ejecución del contrato. Lo cual no atenta contra ningún canon constitucional, antes bien, reivindica la primacía de la normatividad contractual interna en la ejecución en Colombia de contratos celebrados en el exterior. Por contraposición, la preceptiva extranjera sólo es aplicable en la ejecución que se haga en el exterior de un contrato celebrado también en el exterior.

2.3.3. El tercer inciso del artículo 13 de la ley 80 dispone:

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Apoyándose nuevamente en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (*lex loci solutionis*) el tercer inciso deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero a los contratos que habiéndose celebrado en Colombia, bajo la ley colombiana, se ejecuten en el exterior; lo cual resulta coherente con el contenido normativo del segundo inciso del artículo demandado. Sin embargo, conviene hacer las siguientes precisiones:

Con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política todas las conductas, hechos y acontecimientos que ocurran en Colombia deben someterse al imperio de la Constitución y la ley de nuestro país, en consonancia con el respeto y acatamiento que los nacionales y extranjeros le deben profesar a las autoridades. Así entonces, por principio todo acto jurídico, todo contrato que se celebre en Colombia, debe sujetarse a la normatividad nacional. Por donde, al tenor del prenotado inciso se impone entender

que «*Los contratos que se celebren en Colombia*», deben someterse al régimen contractual nacional.

Asimismo, la ejecución en el extranjero de los contratos celebrados en Colombia, en principio debe sujetarse a la preceptiva nacional, a menos que las partes acuerden la aplicación del régimen jurídico extranjero a dicha ejecución contractual. Con igual criterio, si la ejecución en el extranjero sólo ocurre en forma parcial, en esa misma proporción se puede aplicar la ley extranjera en su ejecución. Inteligencia jurídica ésta que a su vez no atenta contra el derecho a la igualdad de los colombianos frente a los extranjeros, y por supuesto, frente al derecho al trabajo.

Como bien se aprecia, en ejercicio de su soberanía el Estado Colombiano reconoció la existencia de un elemento extranjero para regular mediante ley la norma de conflicto aplicable a la ejecución-en país extraño-de un contrato celebrado en Colombia, destacándose, además, que la aplicación del derecho extranjero en tal evento no es forzosa. Por el contrario, ella queda al arbitrio de las partes, correspondiéndole por tanto a los representantes de Colombia celebrar los respectivos contratos estatales con cabal respeto y acatamiento hacia los imperativos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, según se ha visto. Para lo cual deberán atenderse las circunstancias y posibilidades de cada objeto contractual en orden a la realización de las tareas públicas en condiciones de viabilidad financiera, tecnológica y operativa.

En concordancia con lo expresado la Corte acoge los planteamientos de la Vista Fiscal, quien al referirse al inciso en comento concluye que tampoco se quebrantan los artículos 13, 25 y 100 de la Carta, en la medida en que no se privilegia a los extranjeros, pues según se ha visto, la eventual remisión a las normas extranjeras-para la ejecución en el extranjero-sólo puede tener lugar después de perfeccionado el contrato en Colombia bajo la ley nacional; lo cual engloba el proceso de selección, que al amparo de la legislación colombiana, frente a la igualdad para contratar, prefiere la oferta de bienes y servicios de origen nacional, según voces del inciso cuarto del artículo 21 de la ley 80 de 1993, aspectos que en modo alguno son desconocidos por las disposiciones demandadas.

Como consecuencia de todo lo expuesto la Sala entiende que el inciso en cuestión ofrece dos interpretaciones, a saber: (i) que la celebración de un contrato y su ejecución parcial en Colombia se someten al derecho extranjero; (ii) que la celebración en Colombia y la ejecución o parte de ella en el territorio nacional, se sujetan a la ley nacional.



La primera interpretación es inconstitucional por cuanto en el territorio de un Estado los actos jurídicos celebrados o ejecutados se someten a la Constitución y las leyes de ese Estado. La soberanía de un Estado se traduce en que los actos jurídicos celebrados o ejecutados en su territorio se sujetan a su orden jurídico. No existe soberanía de un Estado si su Constitución y leyes no rigen en su propio territorio. Si el orden jurídico de un Estado no rige en su propio territorio, lo que quiere decir es que rige el de otro Estado extranjero, y eso hace que el Estado no sea soberano; por esta razón la primera interpretación es contraria a la Constitución.

2.3.4. El cuarto inciso del artículo 13 de la ley 80 dispone:

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

Como bien se puede inferir, desde el punto de vista de los recursos vinculados a la contratación estatal, este inciso se refiere con exclusividad a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales. Por lo mismo, este inciso es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donaciones o empréstitos. Así por ejemplo, este inciso resulta inaplicable en relación con los contratos de administración de recursos estatales que las autoridades competentes no hayan aforado legalmente a título de donación o empréstito. Por lo tanto, al decir la norma que los respectivos contratos, «(...) *podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes*». Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado.

Ahora bien, como acertadamente lo expresa la Vista Fiscal, el inciso cuarto del artículo impugnado entraña un precepto especial de contratación, que por virtud de la misma ley 80 de 1993 permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública en la hipótesis de los contratos relativos a fondos percibidos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismo de

cooperación, asistencia o ayuda internacionales. Lo cual encuentra justificación en el hecho de que Colombia hace parte de esos organismos internacionales, como por ejemplo el FMI o el BID, y al hacer parte de ellos puede aceptar sus estatutos y régimen de contratación en cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades supranacionales en los que el país ha participado activamente, como la ONU y la OEA, con sus filiales.

Por otra parte,-continúa la vista fiscal-nótese que en el caso de las donaciones la norma impugnada se ajusta al artículo 62 superior, cuando dispone que el destino de las donaciones para fines de interés social no puede ser variado a menos que el objeto de las mismas desaparezca. Por tanto no es razonable desconocer la voluntad de los donantes, la cual se puede plasmar en la decisión de que la entidad receptora acoja sus reglamentos, mediante los cuales pueda intervenir en la formación, adjudicación y ejecución de los contratos financiados con sus recursos.

Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación asumida por esta Corporación el inciso cuarto del artículo acusado resulta constitucional.

#### VII-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites y requisitos que contempla el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD del segundo inciso del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

Declarar la EXEQUIBILIDAD del tercer inciso del artículo 13 de la ley 80 de 1993, en el entendido de que tanto la celebración como la parte de la ejecución que se haga en Colombia se someten a la ley colombiana.

Declarar la EXEQUIBILIDAD del cuarto inciso del artículo 13 de la ley 80 de 1993, en el entendido de que la discrecionalidad allí prevista sólo puede ejercerse válidamente, en relación con los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, esto es, en relación con contratos de empréstito, donación, asistencia técnica o cooperación celebrados por las respectivas entidades estatales con entes u organismos internacionales.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CONSEJO DE ESTADO

A. Radicación número: 11001-03-26-000-1995-01575-01 (11575)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ  
Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005)

Actor: FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIERREZ  
Demandado: GOBIERNO NACIONAL  
Referencia: ACCION DE NULIDAD

ENTIDADES FINANCIERAS ESTATALES-Régimen contractual mixto/CONTRATACION ESTATAL-Excepciones aplicación de la Ley 80 de 1993/EXCEPCION AL REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Entidades financieras estatales. Giro ordinario de las actividades

Tratándose de los establecimientos financieros de carácter estatal, la ley 80 preceptuó, en forma expresa-aunque no de manera absoluta-, en el parágrafo 1 del artículo 32, que este tipo de entidades no quedan sujetas a dicho estatuto, sino a las normas comunes aplicables al rango de actividades al que pertenecen. La excepción en la aplicación de la ley 80 no es absoluta, toda vez que el parágrafo citado prescribe, para su procedencia, dos condiciones:- que no se trate de lo dispuesto en dicha ley sobre fiducia y encargo fiduciario, y-que los contratos a que se refiere la excepción correspondan a aquellos que son del «giro ordinario de las actividades» propias del objeto social de este tipo de entidades. Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir por la ley 80 de 1993. Esta excepción sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, conceptos que exigen precisión para determinar con claridad el grupo de entidades a quienes abarca esta disposición. Para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al «giro ordinario de las actividades» propias del objeto social, de manera que lo que no esté comprendido allí quedará cobijado por el estatuto general de contratación. Fluye de lo anterior que el régimen contractual de los establecimientos financieros de carácter estatal es mixto.

## ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS ESTATALES-Enumeración.

Establecimiento de crédito. Compañía de seguros. Sociedades de servicios financieros, de capitalización e intermediarios de seguros y reaseguros/ ESTABLECIMIENTO DE CREDITO-Clases/SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Clases/ESTABLECIMIENTO

## FINANCIERO ESTATAL-Excepción régimen de contratación estatal

El parágrafo 1, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, enumera a los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.

Las dos primeras son entidades clara y expresamente identificadas por la norma; el tercer grupo, sin embargo requiere determinación, para lo cual es menester remitirse a lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993-Estatuto Orgánico del sistema Financiero, en adelante EOSF-, el cual establece que: Art. 1. El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:-Establecimientos de crédito.- Sociedades de servicios financieros.- Sociedades de capitalización.-Entidades aseguradoras.-Intermediarios de seguros y reaseguros. Como se advierte, al listado que intenta hacer la ley 80 de 1993, hay que agregarle las entidades a que se refieren &\$los literales b), c) y e), pues las otras dos-literales a) y d)- ya están enunciadas. No obstante, el EOSF es mucho más detallado en la determinación de las entidades mencionadas. Es así como, en el artículo 2-modificado en su inciso primero por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998-, establece que los Establecimientos de Crédito, especies de las entidades financieras, pueden ser de las siguientes clases: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras. De otro lado, según el artículo 3, las sociedades de servicios financieros son de los siguientes tipos: las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía. Las sociedades de capitalización-art. 4-, las entidades aseguradoras, los intermediarios de seguros y los intermediarios de reaseguros-art. 5-, no se dividen en clases, luego, son entes únicos en su género. A todos estos tipos o clases de instituciones financieras está destinada la excepción consagrada en el parágrafo 1, del art. 32, de la ley 80 de 1993. No obstante, este no es el único requisito legal para que la misma opere.

## II. CONSIDERACIONES:

Antes de analizar el caso concreto, es necesario hacer algunas precisiones conceptuales acerca de *i)* el régimen contractual aplicable a las entidades financieras estatales, en los términos contemplados en la ley 80 de 1993, *ii)* la póliza global bancaria, *iii)* el entendimiento del giro ordinario de los negocios de este tipo de entidades financieras, *iv)* las definiciones finales sobre si la contratación de la póliza global bancaria se debe realizar con base en la ley 80 de 1993, o con base en el derecho privado.

#### 1. Competencia.

El artículo 21, que se demanda-en forma parcial-se encuentra contenido en el decreto 679 de 1994, «por el cual se reglamenta parcialmente la ley 80 de 1993». En virtud de la naturaleza jurídica de esta norma, que reviste carácter reglamentario, de aquéllas cuya expedición corresponde al Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad contenida en el artículo 189.11 de la CP., es competente el Consejo de Estado para conocer de las demandas contra su contenido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 238 de la CP y en los artículos 82, 84 y 128.1 del CCA.

#### 2. El problema jurídico esbozado en la demanda.

La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico planteado por el actor, y discutido por el Gobierno en la contestación de la demanda:

¿Podía el Gobierno Nacional, mediante el decreto 679 de 1994, establecer que las entidades financieras de carácter estatal pueden contratar, al margen de la ley 80, la póliza global bancaria? El actor considera que ese negocio no hace parte del «giro ordinario de las actividades» de este tipo de entidades, circunstancia que a su juicio, genera el exceso del decreto demandado.

#### 3. Los contratos de los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.

##### 3.1. Régimen jurídico de derecho privado en la actividad contractual de las entidades financieras de carácter estatal.

La ley 80 de 1993, si bien se denominó a sí misma «estatuto general de contratación estatal», estableció, sin embargo, algunas excepciones a su aplicación, y, en algunos casos, contempló la posibilidad de que, ciertas entidades y, en otros, ciertos contratos, se rigieran por el derecho privado.

Esta posibilidad prevista, como se dijo, por la propia ley 80, ha sido sucesivamente ampliada por múltiples leyes posteriores, que han contemplado excepciones

adicionales al «Estatuto General», para remitir a la aplicación del derecho civil y del comercial<sup>44[1]</sup>.

Precisamente, tratándose de los establecimientos financieros de carácter estatal, la ley 80 preceptuó, en forma expresa-aunque no de manera absoluta-, en el parágrafo 1 del artículo 32, que este tipo de entidades no quedan sujetas a dicho estatuto, sino a las normas comunes aplicables al rango de actividades al que pertenecen. Dice la norma: PAR. 1º—Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

De esta norma se pueden deducir varias conclusiones cuya expresión, es útil para una comprensión adecuada del texto legal, y para la solución del problema jurídico planteado por el actor.

En *primer lugar*, la excepción en la aplicación de la ley 80 no es absoluta, toda vez que el parágrafo citado prescribe, para su procedencia, dos condiciones: i) que no se trate de lo dispuesto en dicha ley sobre fiducia y encargo fiduciario<sup>45[2]</sup>, y ii) que los

contratos a que se refiere la excepción correspondan a aquellos que son del «giro ordinario de las actividades» propias del objeto social de este tipo de entidades.

44[1]. Tal es el caso de la ley 100 de 1993, para las empresas sociales del estado y de la ley 142 de 1994, para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entre otras normas.

45[2]. *También hay que tener en cuenta lo dispuesto el literal c), del numeral 1, del artículo 24, de la ley*

Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir por la ley 80 de 1993.

En *segundo lugar*, esta excepción sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, conceptos que exigen precisión para determinar con claridad el grupo de entidades a quienes abarca esta disposición.

En *tercer lugar*, para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al «giro ordinario de las

actividades» propias del objeto social, de manera que lo que no esté comprendido allí quedará cobijado por el estatuto general de contratación.

Fluye de lo anterior que el régimen contractual de los establecimientos financieros de carácter estatal es mixto. Precisamente esa doble normación aplicable es lo que

torna el tema algo confuso, razón por la cual hay necesidad de precisar los anteriores conceptos, a fin de determinar si la póliza global bancaria-objeto de esta demanda-puede o no ser contratada sin los procedimientos establecidos la ley 80 de 1993.

*3.2. ¿Cuáles son los establecimientos financieros, de carácter estatal, a los cuales les aplica el parágrafo 1, del art. 32, de la ley 80 de 1993?*

El parágrafo 1, citado, enumera a los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal. Las dos primeras son entidades clara y expresamente identificadas por la norma; el tercer grupo, sin embargo requiere determinación, para lo cual es menester remitirse a lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993- Estatuto Orgánico del sistema Financiero, en adelante EOSF-, el cual establece que:

Art. 1. El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito.
- b. Sociedades de servicios financieros.
- c. Sociedades de capitalización.
- d. Entidades aseguradoras.
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros.

Como se advierte, al listado que intenta hacer la ley 80 de 1993, hay que agregarle las entidades a que se refieren &\$los literales b), c) y e), pues las otras dos-literales a) y d)-ya están enunciadas.

No obstante, el EOSF es mucho más detallado en la determinación de las entidades mencionadas. Es así como, en el artículo 2-modificado en su inciso primero por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998-, establece que los *Establecimientos de Crédito*, especies de las entidades financieras, pueden ser de las siguientes clases: establecimientos bancarios<sup>46[3]</sup> corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

De otro lado, según el artículo 3, las *sociedades de servicios financieros* son de los siguientes tipos: las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía.

Las *sociedades de capitalización*-art. 4-, las *entidades aseguradoras*, los *intermediarios de seguros* y los *intermediarios de reaseguros*-art. 5-, no se dividen en clases, luego, son entes únicos en su género.

A todos estos tipos o clases de instituciones financieras está destinada la excepción consagrada en el párrafo 1, del art. 32, de la ley 80 de 1993. No obstante, este no es el único requisito legal para que la misma opere; es necesario que, además, se cumpla el que se analiza a continuación.

**3.3. El concepto «giro ordinario de las actividades» propias del objeto social de las entidades financieras.**

46[3]. Estos, a su vez, pueden ser -según el art. 6 del EOSF-:

«1. Banco comercial. Las palabras banco comercial significan un establecimiento que hace el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio.

«2. Banco hipotecario. Las palabras banco hipotecario significan un establecimiento que hace el negocio de prestar dinero garantizado con propiedades raíces, que debe cubrirse por medio de pagos periódicos y para emitir cédulas de inversión.

«3. Secciones. Los establecimientos bancarios podrán establecer y mantener las siguientes secciones, previa autorización del Superintendente Bancario, con los derechos y facultades concedidos en el presente Estatuto:

«a. Sección Bancaria para la ejecución de negocios bancarios y comerciales.

"b. Sección de Ahorros para recibir, reconociendo intereses, depósitos a la vista o a término, con sujeción a lo previsto en este Estatuto, en el Código de Comercio y en las reglamentaciones que con carácter general dicte el Gobierno Nacional.

"c. La sección comercial de un banco hipotecario es aquella que hace el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos junto con su propio capital, para prestarlos y para comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio."

Para determinar la aplicación precisa de la excepción al régimen público de contratación, en la materia que se está analizando, es necesario precisar el concepto de *giro ordinario de las actividades propias del objeto social de las entidades financieras*, toda vez que la demanda se centra en este punto, al decir que el inciso 3, del art. 21, demandado, es nulo porque incluye la contratación de la póliza global bancaria, como si hiciera parte el giro ordinario de las actividades; cuando, a juicio del actor, no hace parte del mismo.

**3.3.1. El giro ordinario de las actividades propias del objeto social de las entidades**



*financieras, en primer lugar, lo constituye el ejercicio de su «función principal».* Para aproximarse a este concepto baste decir, pues parece bastante obvio, que hace parte del giro ordinario de las actividades propias del objeto social de estas entidades la realización de las actividades descritas para cada una de ellas, en el EOSF.

Así, por ejemplo, el art. 2.1, inc. 2, del EOSF, define, bajo el nombre de «*función principal*», las actividades que pueden realizar los establecimientos de crédito: «Se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito.» (Negrillas fuera de texto).

A continuación, el mismo artículo 2 describe, una a una, la «función principal» que puede realizar cada uno de los entes que conforman el género Establecimientos de Crédito<sup>47[4]</sup>

Luego, en los artículos 6 a 9 se detallan aún más las «facultades» que tienen los establecimientos bancarios; en los arts. 11 a 13 las de las Corporaciones Financieras, en los arts. 24 y 26 las de las compañías de financiamiento comercial; en los arts. 27 y 28 las de las Cooperativas Financieras.

De la lectura de esas normas, se puede deducir que la función principal de tales entidades es la de captar recursos, por distintos medios y para los distintos fines indicados para cada tipo de establecimiento.

Luego, el artículo 3 describe como «función principal» que pueden realizar las sociedades de servicios financieros: «la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad.»

No obstante, a continuación, en los artículos 29 y 30, se describen las autorizaciones especiales que tienen las Sociedades Fiduciarias; en el art. 31 las de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías; y en el art. 33 las de los Almacenes generales de Depósito.

Las sociedades de capitalización, por su lado, tienen como «objeto»-el art. 4 del EOSF, extrañamente, no lo denomina *función principal*, como lo había hecho con los demás-«... estimular el ahorro mediante la constitución, en cualquier forma, de capitales determinados, a cambio de desembolsos únicos o periódicos, con

47[4] Dice esta norma que «...» «2. Establecimientos bancarios. Son establecimientos bancarios las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito.

«3. Corporaciones Financieras. Son corporaciones financieras aquellas instituciones que tienen por función principal la captación de recursos a término, a través de depósitos o de instrumentos de deuda a plazo, con el fin de realizar operaciones activas de crédito y efectuar inversiones, con el objeto primordial de fomentar o promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de empresas en los sectores que establezcan las normas que regulan su actividad.

«4. Corporaciones de Ahorro y Vivienda. <Numeral modificado por el artículo 13 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Son corporaciones de ahorro y vivienda aquellas instituciones que tienen por función principal la captación de recursos para realizar primordialmente operaciones activas de crédito hipotecario de largo plazo.

«5. Compañías de financiamiento comercial. <Numeral modificado por el artículo 16 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Son compañías de financiamiento comercial las instituciones que tienen por función principal captar recursos a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

«6. Cooperativas financieras. <Sustituido por el artículo 40 de la Ley 454 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Son cooperativas financieras los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera, su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988 y se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Estas cooperativas son establecimientos de crédito.

«...»

«7. Operaciones específicas. <Numeral incorporado por disposición del artículo 57 de la Ley 454 de 1998. Antes identificado con el numeral 6o. El texto es el siguiente:> Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio del régimen de las instituciones financieras reguladas por normas especiales.

«Las funciones que el presente artículo señala para las distintas clases de establecimientos de crédito se entenderán sin perjuicio de aquellas operaciones que por disposiciones especiales puedan realizar cada una de ellas y de las condiciones o limitaciones que se señalen para el efecto, conforme a los Estatutos especiales que rigen su actividad.

«PARAGRAFO. También son instituciones financieras los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero actualmente existentes, cuya función consiste en la captación de recursos del público y la realización primordial de operaciones activas de crédito de acuerdo con el régimen legal que regula su actividad.

«7. <Numeral Adicionado por el artículo 5o. de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Los establecimientos de crédito podrán adquirir y conservar acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones emitidos por otros establecimientos de crédito.

En todo caso ningún establecimiento de crédito podrá tener el carácter de beneficiario real de acciones o bonos obligatoriamente

convertibles en acciones emitidos por otra entidad de la misma clase. Para este efecto se tomarán en cuenta las siguientes clases: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento

comercial. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el régimen de inversiones internacionales.

«PARAGRAFO 1o. Las compañías de financiamiento comercial podrán invertir en acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones emitidos por sociedades comerciales cuyo objeto exclusivo sea el de realizar operaciones de leasing operativo.

«PARAGRAFO TRANSITORIO. Las inversiones de los establecimientos de crédito en acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones que no se ajusten a lo dispuesto en el presente Estatuto, deberán enajenarse en un plazo máximo de tres (3) años contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

«Sin embargo, tratándose de inversiones en acciones y bonos convertibles en acciones emitidos por las empresas descritas en los artículos 2o. de la Ley 218 de 1995 y 134o. del Decreto 890 de 1997, que no se ajusten a lo dispuesto en el presente Estatuto, el plazo máximo para su enajenación será de cinco (5) años.»

posibilidad o sin ella de reembolsos anticipados por medio de sorteos.» Esta norma es complementada por los artículos 36 y 37 de mismo estatuto.

A las Entidades Aseguradoras, por su parte, se les define su objeto en el artículo 38.3. A los intermediarios de seguros en el art. 40.1 y a los intermediarios de reaseguros en el art. 44.1.

Según esto, parece bastante obvio concluir que las actividades descritas en los diferentes artículos citados hacen parte del denominado *giro ordinario* de las actividad propias del objeto social de la entidad financiera, pese a que este concepto no sea el que emplee el EOSF, sino la ley 80 y el art. 21 del decreto 679. Y es claro que esto constituye el giro ordinario, pues es lo que pueden hacer, en desarrollo del objeto de la actividad para la cual fueron creados.

3.3.2. *También hacen parte del giro ordinario de las entidades financieras, en segundo lugar, las actividades conexas.* La conclusión del numeral anterior, para ser completa, exige formular y dar respuesta a una pregunta adicional: ¿pueden las entidades financieras realizar actividades, entre ellas celebrar contratos, para cumplir propósitos relacionados y afines con la función principal, pero no incluidas expresamente en lo estrictamente referido en las normas citadas en el punto anterior?

La respuesta a esta pregunta es de gran importancia, porque se pretende establecer la posibilidad de realizar actividades no expresamente descritas en la función principal de las entidades financieras, aunque relacionadas con ella.

Para la Sala no hay duda de que una entidad de esta naturaleza puede hacer, no sólo lo que dice la ley en forma expresa, sino también lo que se deriva del objeto o función principal, a pesar de que no se encuentre expresamente definido en la ley.

Esta aserto no se opone al hecho de que las entidades financieras gocen de un régimen especial, distinto del previsto por el Código de Comercio para las sociedades comerciales comunes, circunstancia por la cual la interpretación sobre su capacidad es más restringida que las de las mentadas sociedades, de modo que el simple acuerdo entre los socios no puede extender o ampliar el objeto de la entidad; cosa que sí puede ocurrir en materia comercial.

La razón es simple. Las entidades financieras están fuertemente reguladas en el EOSF, norma que define qué puede hacer una entidad de esta naturaleza, lo que implica un límite a la libertad societaria en este campo. En palabras de José Ignacio Narváez García:

«La capacidad es todavía más restringida en aquellas compañías que por la dimensión y trascendencia de su actividad empresarial están dotadas de régimen especial (bancos, corporaciones financieras, compañías de capitalización... compañías de seguros, etc.). En todas ellas la voluntad privada, inclusive para la determinación de su objeto, y obviamente para la realización de este, cede el paso al principio de derecho público, según el cual los sujetos no tienen facultades distintas de las expresamente contempladas para ellos en la ley...»<sup>48[5]</sup>

Lo anterior no significa que las entidades financieras sólo puedan realizar las actividades estricta y precisamente relacionadas en el EOSF, pues, es claro que también deben poder hacer todo aquello que esté directamente relacionado con la función principal, a fin de que puedan desarrollarla plenamente. En este caso, las actividades conexas con la principal

deben guardar una estrecha relación de medio a fin, es decir, que lo que se realiza debe ser necesario para desarrollar la actividad principal.

En este campo, entonces, es posible, sin detrimento de la especialidad que

48[5] Teoría General de las Sociedades, Ed. Legis, octava edición. Bogotá. 1998.

En este mismo sentido dijo el Consejo de Estado-Sentencia del 7 de julio de 1989, Sección Cuarta, exp. No. 1012-que:

«(...) por tratarse de un servicio público del que es responsable el Estado y en el cual está de por medio el interés público, la actividad bancaria no es una actividad libre, sino que está limitada y condicionada por regulaciones expresas en cuanto su iniciativa, organización, desarrollo, operaciones posibles, condiciones de las mismas, vigilancia, terminación, liquidación, etc, y todas esas limitaciones tienen como finalidad, la protección de los intereses de la colectividad y no el ánimo de lucro que pudieran tener los particulares cuando prestan dicho servicio público».

constituye el EOSF, aplicar normas del Código de Comercio a las instituciones financieras, y en particular el artículo 99 de dicho estatuto, el cual establece que:

Art. 99. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.»

los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte del objeto de la sociedad. Tal es el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos, o la contratación de profesionales para que realicen una consultoría o asesoría relacionada con las actividades de la empresa, etc.,

Según esta norma, el giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social<sup>49[6]</sup>, sino todos

En estos casos, mal podría decirse que la sociedad no puede realizar este tipo de actos necesarios para el buen desempeño de sus actividades comerciales. Lo propio cabe decir de las entidades financieras. De manera que la norma comercial citada es perfectamente trasladable al campo financiero.

Siendo así las cosas, resulta que el concepto «giro ordinario de las actividades»-tal como lo refiere el art. 21 demandado-o también «giro ordinario de los negocios»- como lo denominan otras normas-, hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es *conexo* con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria.

Desde luego que la realización de una actividad que no cumpla estos requisitos estará prohibida, y esto tanto en el derecho financiero como en el societario común.

A esta misma conclusión llegó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de

49[6]. Dice el art. 110.4 del Código de Comercio «&\$ Art. 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)

«4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social

se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;» (...)

Estado<sup>50[7]</sup>.

organismo que, haciendo un interesante análisis del concepto «giro ordinario de los negocios», en materia financiera, cita la circular externa N° 055 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, la cual hizo el análisis sobre los actos y contratos conexos con las operaciones financieras y de seguros, y estableció que:  
Capacidad legal. Actividades Principales.

(...) la doctrina de la especialidad en punto del objeto social que consagra el artículo 99 del Código de Comercio resulta aplicable a las sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria en razón a lo preceptuado por el artículo 2034 ibídem, toda vez que ella no pugna en forma alguna con las disposiciones imperativas de carácter especial que rigen tales entidades y, por el contrario, se acompasa armónicamente con los referidos estatutos excepcionales en la medida en que ambas figuras apuntan a la misma finalidad, cual es la de que las sociedades

comerciales ordinarias en el primer caso y financieras en el segundo, hagan uso de su capacidad jurídica dentro de los precisos límites de su respectivo objeto social.

(...)

Capacidad legal-Actividades conexas.

Frente a las actividades que tengan por finalidad ejercer derechos o cumplir obligaciones, se debe imperativamente entrar a analizar el hecho de análisis, respecto de los actos directamente relacionados con el objeto social o actividades conexas al mismo.

Para tal menester es del caso establecer, por el principio del objeto social reglado, que los actos conexos que se realicen deben necesariamente guardar estrecha relación con la capacidad legal particular. Cuando se trate de actos conexos, su

---

50[7]. A nivel de línea jurisprudencial debe destacarse que, mediante la sentencia de la Sección Cuarta, de junio 14 de 1996-Rad.

7450-, ya el Consejo de Estado había reflexionado de manera similar a este respecto. En particular, dijo sobre las sociedades fiduciarias, que «... como sociedades mercantiles que son (art. 100 C. Co.), en armonía con lo previsto en el art. 99 del C. Co., se halla restringida a las operaciones que constituye su objeto social, las cuales, se encuentran expresamente autorizadas por la ley; así mismo, dicho atributo se extiende a aquellos actos que tengan por finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivadas de la existencia de la actividad de la compañía y a los actos directamente relacionados con la actividad principal, cuya armonía con esta, tal como lo expresa la

Superintendencia Bancaria en la resolución por la cual se multó a... 'deberá siempre expresarse a través de una relación instrumental -de medio a fin- cuyos extremos serán, en su orden, el acto considerado y la empresa o actividad prevista en los estatutos de la compañía' « (Negrillas fuera de texto)

armonía con el objeto social debe expresarse siempre por medio de una relación de medio a fin, cuyos extremos serán, en su orden, el acto considerado y la empresa o actividades previstas en la ley para las instituciones financieras.

«...»

(...) «No toda actividad de un establecimiento de crédito se restringe a las operaciones de intermediación financiera, que constituyen su objeto social, sino que también, al igual que los demás particulares pueden realizar una serie de operaciones que se dirijan a crear o modificar las condiciones requeridas para el desarrollo de su actividad o a la conservación, reparación y mejora de los bienes que integran su patrimonio, o a la solución de situaciones coyunturales de iliquidez. Estas son operaciones para financiarse y funcionar como empresas, no comprendidas entre las propias de la intermediación financiera, pero sí dentro del giro ordinario de sus negocios y a las que se extiende el objeto social como actos requeridos para su adecuado funcionamiento.»

Desde ese punto de vista, los créditos Interinstitucionales no son medios de captación de recursos sino fuente de financiamiento a los que puede acceder la institución por disposición expresa de la ley o como operación conexas a su objeto social, por virtud de lo previsto en el artículo 99 del Código de Comercio».

La Sala de Consulta, a partir de esta-y de otras citas de la doctrina y de los conceptos de la Superintendencia Bancaria-concluye aceptando tal criterio, y dice que:

Así las cosas, en los términos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los actos y contratos de las entidades comprendidas bajo su regulación que se enmarcan en la función principal y las operaciones autorizadas (con las limitaciones o alcances que se definan a su vez en las normas estatutarias y en la autorización de funcionamiento), son los que sujetos a la autorización y control de la superintendencia bancaria justifican y explican la razón por la cual están sometidos a los estatutos excepcionales del sistema financiero y, por lo mismo, dada su naturaleza corresponden al concepto de giro ordinario de sus negocios.

Lo anterior tiene un límite obvio. Si bien se amplía el concepto «giro ordinario de los negocios»<sup>51[8]</sup> abarcando en él las denominadas actividades principales y las

58[1]. Criterio que comparte también Néstor Humberto Martínez Neira, quien dice que «Además del ejercicio de las actividades principales o actividades estrictamente bancarias, las instituciones financieras tienen capacidad para desarrollar los actos civiles o comerciales necesarios para el cumplimiento de su objeto.

«No podría ser que la capacidad de una institución financiera naciera y se agotara en las operaciones y servicios bancarios propiamente dichos. Se requiere al mismo tiempo que jurídicamente le sea factible estar en condiciones

de atender aquellos, a partir de la ejecución de actos intermedios que le permitan, a guisa de ejemplo, adquirir sedes, contratar funcionarios...»  
(Cátedra de derecho bancario colombiano. Ed. Legis. Bogotá. 2000. pág. 266)

actividades conexas, en todo caso no permite incluir los actos que no guarden ningún tipo de relación con el objeto principal, pues esto no se acomoda al artículo 99 del Código de comercio, y menos aún al EOSF.

3.3.3. *El concepto giro ordinario de las actividades, constituye un concepto jurídico indeterminado.* Pese a que se ha precisado bastante lo que debe entenderse por lo que en la norma demandada-y a su vez la que ésta reglamenta-se denomina «giro ordinario de las actividades», no puede desconocerse que se trata de un concepto especialmente problemático, sobre todo porque su contenido no es absolutamente preciso y concreto, sino que corresponde a un típico *concepto jurídico indeterminado*.

Para a Sala se trata de un concepto de esta naturaleza porque, tal como lo ha precisado Eduardo García de Enterría, en su Curso de Derecho Administrativo:

«Por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad a que se refieren de una manera precisa e inequívoca. Por ejemplo: la mayoría de edad se produce a los dieciocho años; el plazo para interponer el 'recurso ordinario' es de un mes; la jubilación se declarará al cumplir el funcionario 65 años. El número de años, o el número de días así precisados, están perfectamente determinados, y la aplicación de tales conceptos en los casos concretos se limita a la pura constatación, sin que se suscite (una vez precisado por la ley el modo del cómputo y efectuada la prueba correspondiente ) duda alguna en cuanto al ámbito material a que tales conceptos se refieren. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto. Así, procederá también la jubilación cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones; buena fe; falta de probidad. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. La ley utiliza conceptos de experiencia (incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible) o de valor (buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, justo precio) porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a



vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay; o el precio es justo o no lo es ; o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado. Tertium non datur. Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo las cuales solo permiten una «unidad de solución justa» en cada caso» (Negrilla fuera de texto).

En este caso, la Sala tiene necesidad de precisar el alcance de este concepto en orden a definir la legalidad de la norma demandada, es decir el art. 21, inciso 3, del decreto 679 de 1994; para ello se atenderá a lo analizado en los precedentes numerales, por cuanto una determinación más precisa no es posible en abstracto, sino caso por caso-partiendo del anterior análisis y llevándolo al problema particular-, a fin de evaluar su adecuación normativa.

En esta ocasión la Sala debe hacerlo en relación con la denominada póliza global bancaria, sobre la cual hay que resolver si pertenece o no al giro ordinario de los negocios financieros.

#### 4. Contenido de la póliza global bancaria.

Como quiera que la demanda se circunscribe al hecho de que el Decreto impugnado establece que la póliza global bancaria hace parte del giro ordinario de las actividades financieras, es necesario analizar de qué tipo de seguro se trata, para poder-luego-determinar si encaja dentro del alcance estudiado en el punto anterior, sobre el concepto del giro ordinario de las actividades financieras.

En este sentido, debido a que las entidades financieras se encuentran expuestas a riesgos de diversa índole, como de hecho acontece con casi todas las actividades humanas, y en especial las del mundo de los negocios, el sistema asegurador mundial-incluido el colombiano-creó y ofreció para la actividad bancaria un seguro que busca proteger a esta entidades de los riesgos que son propios de este tipo de negocios. Jorge Eduardo Narváz Bonnet explica, sobre el origen de esta pólizas, que:

... contrariamente a lo que pudiera pensarse, no son de reciente aparición. Su génesis se remonta a la mitad del segundo decenio del siglo XX, cuando algunas compañías inglesas iniciaron su promoción y venta en la Gran Bretaña y en los Estados Unidos. Desde entonces han venido depurándose en la medida en que la experiencia ha exigido el perfeccionamiento de este tipo de coberturas tanto en el mercado inglés como en el norteamericano. En éste último la American Banker's Association y la Surety Association of American elaboraron de consuno en la estandarización de las pólizas y el

fruto más digno de mención de ese esfuerzo mancomunado es la reputada Forma No. 24.»

«...»

En Colombia, la utilización de este tipo de pólizas se inicia en la década de los 70, con base en clausulados que se redactaron siguiendo los lineamientos de las denominadas pólizas DDD..., que resultaban confusos, ambiguos y restrictivos; sin embargo, de la existencia de estas pólizas poco o nada se sabía, pues las aseguradoras que las expedían les exigían a sus asegurados absoluta reserva sobre sus existencias, pues se temía que dieran pie a un mayor número de defraudaciones a las entidades bancarias.

Sólo hacia finales de a década se inició la utilización más extendida de los clausulados DHP y LPO...»<sup>52[9]</sup>

Ahora bien, esta póliza se caracteriza-bajo la guía del autor citado-porque puede contener amparos múltiples-de ahí que se defina, a sí misma, como «global»-, tales como:

- i) Infidelidad de los empleados. Cubre los actos deshonestos de los empleados.
- ii) Bienes transportados. Se refiere a la protección a los bienes que se trasladan de un lugar a otro, desde luego que con algún nivel de protección, desde el punto de vista de su vigilancia.
- iii) Falsificación de moneda, cheques y títulos valores.
- iv) Daños a oficinas.
- v) Honorarios de abogados.

vi) Predios y locales. Entre estos se cuentan, además, distintos tipos de bienes, como joyas, documentos, metales preciosos, pérdida de bienes de los clientes que aún no se encuentran en posesión de la entidad financiera-caso de pagos o de cheques consignados en cajeros o que están aún en los bancos, pérdidas de dinero en los cajeros o máquinas que entregan dinero-puede llegar a abarcar fraudes electrónicos-, cajillas de seguridad, puede eventualmente incluir protección por la falsificación de tarjetas de crédito, cuando son duplicadas en forma fraudulenta, e inclusive puede llegar a abarcar la protección a los predios y bienes de los clientes cuando en ellos se realizan actividades bancarias-como cuando se paga la nómina laboral en el sitio de trabajo, con personal del banco-.

Esta póliza, si se analizan sus coberturas, cubre riesgos disímiles, no obstante que alcanzan a especializarse, en virtud de la experiencia adquirida por las aseguradoras en este campo, lo que hace que adquiera características propias diseñadas para ella.

52[9]. El contrato de seguro en el sector financiero. Librería Ediciones del Profesional. Segunda edición. Bogotá. 2004. Págs. 27-28

5. El caso concreto: ¿La póliza global bancaria hace parte del giro ordinario de los negocios financieros?

Dando aplicación a los análisis hechos hasta ahora, para la Sala el fragmento de la norma acusada resulta ajustado a lo dispuesto por el artículo 32, parágrafo 1, de la ley 80 de 1993, como en seguida se puntualizará.

5.1. *La contratación de la póliza global bancaria, por parte las compañías aseguradoras, es una «función principal» suya.*

Para la Sala existe una parte del tema que no ofrece dificultad alguna en toda esta discusión.

Se trata de que entre las instituciones financieras se encuentran las compañías de seguros, cuyo objeto, en los términos del art. 38.3 del EOSF, «... será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial. Así mismo, podrán efectuar operaciones de reaseguro, en los términos que establezca el Gobierno Nacional.»

(...) «El objeto social de las reaseguradoras consistirá exclusivamente en el desarrollo de operaciones de reaseguro.»

En este contexto no cabe duda alguna que la contratación de la póliza global bancaria, por parte de este tipo de entes financieros, se encuentra contenida, dentro de su función principal, definida por el EOSF, lo que hace que sea legal el hecho de que los contratos que celebren con este objeto se ajusten a la exclusión prevista por la ley 80 de 1993.

5.2. *La contratación de la póliza global bancaria, por parte las demás entidades financieras estatales, es una «actividad conexas».*

Para la Sala es claro que la contratación de esta póliza no hace parte de la denominada por la ley «función principal» de las demás entidades del sector financiero; no obstante, sí hace parte de las que se han denominado *actividades conexas*, es decir, aquéllas que guardan relación estrecha-de medio a fin-con el cumplimiento de la función principal.

Lo dicho no significa que esté de tipo de pólizas sea de obligatoria contratación por parte del sistema financiero, como de hecho lo ha reconocido la Superintendencia bancaria<sup>53[10]</sup>.

Del mismo modo, tampoco es correcto considerar que sólo lo que es de estricta ejecución y realización por parte de estas entidades hace parte del giro ordinario de sus actividades, pues, lo importante es que dichas entidades puedan realizar ciertos actos y contratos-quizá unos de manera obligatoria y otros de manera facultativa-pero todos, al fin y al cabo, deben estar comprendidos dentro de las funciones principales o de las conexas.

En este sentido, encuentra la Sala que la contratación de este tipo de pólizas, que busca entre otros propósitos-protger los valores y ofrecer seguridad a la gestión ordinaria de los bienes y personas que se relacionan con el sistema financiero, bien puede entenderse incluido dentro de las actividades conexas del sistema financiero, y que en esta medida hace parte del «giro ordinario de las actividades», pues ya se dijo que éste concepto está integrado por el objeto o función principal de la entidad, sumado a las actividades conexas, que buscan facilitar la ejecución de aquélla.

Para la Sala el tema no debe ofrecer mayor dificultad, si se tiene en cuenta que a través de esta póliza la entidad financiera cubre, por ejemplo-y tal como se dijo antes-, los bienes transportados, la falsificación de la moneda, cheques y títulos valores, las joyas, documentos, metales preciosos, pérdida de bienes de los clientes que aún no se encuentran en posesión de la entidad financiera-caso de pagos o de cheques consignados en cajeros-o que están aún en los bancos, pérdidas de dinero en los cajeros o máquinas que entregan dinero-puede llegar a abarcar fraudes electrónicos-, cajillas de seguridad, puede eventualmente incluir protección por la falsificación de tarjetas de crédito, cuando son duplicadas en forma fraudulenta, e inclusive puede llegar abarcar la protección a los predios y bienes de los clientes cuando en ellos se realizan actividades bancarias-por ejemplo cuando se paga la nómina laboral en el sitio de trabajo, con personal del banco-.

En este contexto, todo indica que existe una relación estrecha entre la función principal que realiza la entidad financiera y la necesidad de contar con un póliza que cubra los riesgos de la misma actividad, de lo cual depende, en muchos casos, lo atractivo que puede resultar para los clientes contar con una entidad que tenga asegurados buena parte de los riesgos que corre por el giro ordinario de sus negocios.

53[10] Dijo la superintendencia, al respecto, que «En tal virtud, la contratación de la póliza global bancaria corresponde a una decisión que se enmarca dentro de la órbita de la autonomía de gestión del

representante legal y/o los administradores de la institución financiera, orientada al cubrimiento de los riesgos que por prudencia y en forma voluntaria la contratan a fin de asegurar los riesgos inherentes al desarrollo de sus operaciones.

«En este sentido...la eventual determinación respecto de la contratación o no de la póliza para cubrir algunos riesgos que puedan surgir con ocasión de la realización de alguna de las operaciones (como la relacionada con la pérdida de dineros depositados en cuenta corriente bancaria) tal decisión corresponde a la autonomía de los participantes en la misma en virtud de la libertad contractual que gozan para el efecto.» (Concepto marzo 5 de 2003, rad. 2003003736-1)

Según esto, no resulta para nada exótico que los establecimientos financieros requieran estas pólizas para cumplir de mejor manera sus actividades principales, con lo cual, en lugar de situarse por fuera de sus funciones necesarias para cumplir su objeto, resulta desarrollándolo de manera adecuada, pues no se puede negar que la póliza se contrata frente al desarrollo de la actividad principal que autoriza la ley.

La norma demandada, por tanto, al señalar que la póliza global bancaria pertenece al giro ordinario de las actividades financieras, no excede la ley 80, sino que cumple su función típicamente reglamentaria, en la medida en que precisa el concepto contenido en la ley en relación con una actividad o negocio específico.

Obró, por tanto, con razonabilidad y proporcionalidad el Gobierno Nacional al expedir el inciso 3, del artículo 21 demandado, pues es sabido que un concepto como el que se debía reglamentar tiene un margen de determinación, que se enmarca en lo que puede denominarse el *espacio de configuración del reglamento*, el cual contiene en su interior un poder normativo, en manos del Gobierno, que se encuentra subordinado a la ley, además de la Constitución, obviamente.

Analizado lo anterior, a la luz de estos conceptos, se encuentra que el Gobierno llenó de contenido normativo, en forma adecuada, el concepto jurídico indeterminado que se viene analizando, y en esta medida lo hizo pasar del estado de indefinición en que lo tiene la ley 80, a un estado de precisión-con la ayuda del reglamento-, que se encuentra ajustado a lo que razonable y proporcionalmente puede indicar dicho concepto.

Finalmente, para ratificar lo dicho, en el EOSF se encuentran algunas normas-arts. 7.1, lit.

L) ; 12, lit. K); 27.8; 29 lit. b); 33 nums. 1 y 4 ; 34, 38.3, 40.1 y 44.1<sup>54[11]</sup> de las cuales

es posible deducir que este tipo de entidades pueden y deben realizar funciones de protección a los bienes, negocios y actividades, lo que ratifica la razonabilidad de la norma reglamentaria demandada y evidencia su ajuste adecuado a la ley 80 de 1993.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

54[11] Dicen estas normas:

«ARTICULO 7o. OPERACIONES. 1. Operaciones autorizadas. Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este Estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes:

«l. Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia.»

«ARTICULO 12. OPERACIONES AUTORIZADAS CON LAS EMPRESAS. Las corporaciones financieras, en relación con las empresas a que se refiere el artículo 1179 del presente Estatuto, sólo podrán realizar las siguientes operaciones «k. Otorgar y recibir avales y garantías en moneda legal o extranjera de acuerdo con las disposiciones de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia;»

«ARTICULO 24. OPERACIONES AUTORIZADAS. Las compañías de financiamiento comercial en desarrollo de su objeto principal podrán:

«g. Otorgar avales y garantías en los términos que para el efecto autoricen la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno según sus facultades legales;»

«ARTICULO 29. OPERACIONES AUTORIZADAS. 1. Operaciones autorizadas. Las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria podrán, en desarrollo de su objeto social:

«b. Celebrar encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaigan las garantías y la realización de las mismas, con sujeción a las restricciones que la ley establece.»

«ARTICULO 33. OBJETO Y FUNCIONES. 1. Operaciones relativas a las mercancías. Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera.

«4. Vigilancia de bienes dados en garantía. Los almacenes generales de depósito podrán, por cuenta del acreedor, ejercer la vigilancia de los bienes dados en prenda sin tenencia y {contratar por cuenta de sus clientes el transporte de las mercancías}.

«ARTICULO 34. RESPONSABILIDAD POR SU GESTION. Los almacenes generales de depósito serán responsables por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero en ningún caso responsables por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel; en silos o recipientes análogos; ni serán responsables por el lucro cesante que ocasione la pérdida, daño, merma o avería de las mercancías quedando limitada, su obligación a restituir especies iguales, cuando fuere el caso, en igual cantidad y calidad a las depositadas, o si así lo prefieren los almacenes, el valor por el cual dichas especies se hubieren registrado en su contabilidad.

«PARAGRAFO. En caso de que el almacén general de depósito opte por pagar el valor por el cual las mercancías se encuentren registradas en su contabilidad, puede hacer el pago por consignación, depositándolo en un banco legalmente autorizado para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, con obligación de dar aviso al beneficiario

B. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00556-01(29113)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ  
Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005)  
Actor: CAROLINA TAMAYO PALACIO Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE GUAVIARE  
DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA-Naturaleza del acto/DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION-Acción de nulidad y restablecimiento del derecho/DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA-Acto previo/ACTO PREVIO-Declaratoria de desierta de la licitación pública  
Antes de cualquiera otra consideración se estudiará qué naturaleza tiene el acto administrativo que declara desierta la licitación y cómo debe darse a conocer. La única referencia en ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, a dicho acto aparece en el numeral 18 del artículo 25. Es por lo tanto un acto administrativo que frustra el proceso licitatorio, que implica que ninguna de las ofertas puede escogerse objetivamente y por lo mismo que ninguna es adjudicable. Por ello en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el acto administrativo por el cual se declara desierta la licitación no está comprendido dentro de los actos previos al contrato ya que la declaratoria de desierta impide la culminación del proceso licitatorio y por lo mismo es demandable por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para la cual el término de caducidad es 4

meses. Siendo entonces que el acto de declaratoria de desierta de la licitación es un acto previo, la acción para demandarlo es la de nulidad y de restablecimiento del derecho y el término de caducidad de la acción es el de cuatro meses, el cual empieza a contarse desde o a partir del día siguiente de la notificación. Nota de Relatoría: Ver Exp. 27656 del 2 de febrero de 2005

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el día 3 de agosto de 2004 por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio del cual rechazó de plano la demanda, por caducidad de la acción (fols. 33 a 37 c. ppal).

### III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el A Quo rechazó la demanda, por caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La Sala tiene competencia para conocer del asunto por tratarse de un auto interlocutorio apelable, proferido en primera instancia por tribunal de esta jurisdicción (arts. 129 y 181 num 1º del C. C. A.).

El auto recurrido se revocará, porque no es cierto que operó el hecho jurídico de caducidad de la acción, de nulidad y de restablecimiento del derecho

A. Antes de cualquiera otra consideración se estudiará qué naturaleza tiene el acto administrativo que declara desierta la licitación y cómo debe darse a conocer. La única referencia en ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, a dicho acto aparece en el numeral 18 del artículo 25, en los siguientes términos:

«ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

( ) 18. La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

19. ( )».

Es por lo tanto un acto administrativo que frustra el proceso licitatorio, que implica que ninguna de las ofertas puede escogerse objetivamente y por lo mismo que ninguna es adjudicable.

Por ello en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el acto administrativo por el cual se declara desierta la licitación no está comprendido dentro de los actos previos al contrato ya que la declaratoria de desierta impide la culminación del proceso licitatorio y por lo mismo es



demandable por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para la cual el término de caducidad es 4 meses<sup>55[1]</sup>.

Y la doctrina por su parte sostiene:

*«Este acto-se refiere al de declaratoria de desierta de la licitación-, también de especial significado, no tiene regulación en la ley 80, sino sólo menciones tangenciales; ni siquiera se indica cuál sería la acción viable para su control. Circunstancia que permitió a la doctrina y a la jurisprudencia nacionales no sólo considerarlo como previo o ..... , sino asignarle la acción de nulidad y restablecimiento siguiendo los principios generales, por ser un acto ejecutorio que cierra o culmina una actuación administrativa como es la etapa precontractual.*

*Ahora, frente a la ley 446, que tampoco hace referencia expresa a dicho acto, pero que regula todo lo relacionado con los actos que tengan que ver con los contratos, podemos afirmar que el mencionado acto no tiene el carácter de previo, y que si bien la acción viable será la de nulidad y restablecimiento, esta sí quedará sometida a las*

---

55[1]. Sección Tercera. Reiteración jurisprudencial auto proferido el día 2 de febrero de 2005 de expediente 27.656. Consejera

Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

*exigencias del art. 85 del C. C. A. en toda su extensión, no sólo en cuanto a legitimación, sino también en cuanto a la caducidad ordinaria de cuatro meses. Se arriba a estas conclusiones, porque el acto que declara desierta la licitación o el concurso, como es obvio, no conduce a la celebración de ningún contrato, sino a todo lo contrario; y porque el tratamiento especial que se le da a los que son realmente previos en el inc. 2º del nuevo art. 87 del C. C. A., al otorgárseles las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento aunque en términos restringidos, se hace en función de unos fines específicos y en interés general, o sea la celebración del contrato y el no entorpecimiento de éste con las acciones propias de los actos previos.*

*En cambio, una vez dictado el acto de deserción se sabe que no podrá celebrarse el contrato, puesto que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista de la administración (art. 25 nl. 18 de la ley 80). Pero esto no le impedirá a las partes interesadas (los partícipes en la licitación o el concurso), ejercer la acción de nulidad y restablecimiento ordinaria en el término de cuatro meses, con miras a obtener el restablecimiento de sus derechos. Imponer aquí el plazo de treinta días señalado en el art. 87 no tiene sentido alguno, como sí lo tiene cuando el proceso, luego de la adjudicación del contrato, sigue su marcha<sup>56[2]</sup>».*

Siendo entonces que el acto de declaratoria de desierta de la licitación es un acto previo, la acción para demandarlo es la de nulidad y de restablecimiento del derecho y el término de caducidad de la acción es el de cuatro meses, el cual empieza a contarse desde o a partir del día siguiente de la notificación.

B. El acto que declara desierta la licitación no fue objeto de otra regulación en la ley 80 de 1993 y por lo tanto a él le son aplicables las reglas indicadas para los actos administrativos en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º que dispone que «*Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se registrarán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles*».

Sobre publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativo el C. C. A. dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 44.-***Las demás decisiones que pongan término a una actuación*

.

*Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación podrá hacerse de la misma*

*56[2]. Carlos Betancurt Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Medellín, Señal Editora, pág. 543 y 544.*

*administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado manera.*

*Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.*

*No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.*

*Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.*

*En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código*

C. En este asunto la acción interpuesta es la de nulidad y de restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C. C. A., por haberse demandado el acto administrativo que declaró desierta la licitación y, por lo tanto, el término de caducidad es de cuatro meses contados a partir del «*día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso*» (art. 136 numeral 2º del C. C. A).

Por consiguiente no existe caducidad de la acción en el caso expuesto, teniendo en cuenta que la Resolución No 083 de 2004 que declaró desierta la licitación pública No 005 de 2003 se notificó personalmente a los integrantes del CONSORCIO CATAMA el día 3 de febrero de 2004 (fol. 16 c. 1) y la demanda, que se presentó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se interpuso el día 28 de mayo del mismo año, tiempo para el cual no había fenecido el término de caducidad de cuatro meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En consecuencia, el auto apelado se revocará y, en su lugar, se admitirá la demanda.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

**REVÓCASE** el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el día 13 de noviembre de 2003 .

**PRIMERO** Admítase la demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y en consecuencia, se dispone:

- a. Notifíquese personalmente al señor Gobernador del departamento de Guaviare, conforme lo dispone el artículo 150 del C. C. A.
- b. Notifíquese personalmente al Ministerio Público (art. 207 C. C. A.).
- c. Fíjese en lista por el término de diez (10) días.
- d. Señálense como gastos del proceso la suma de \$150.000,00.
- e. Solicítese al demandado el envío de los antecedentes administrativos.

**SEGUNDO.** Las anteriores órdenes las cumplirá el Tribunal.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

C. Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

---

## SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO  
Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

Actor: CARBONES DE LOS ANDES S.A. «CARBOANDES»

Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE CARBON LTDA. «ECOCARBON»

Referencia: APELACION SENTENCIA ASUNTOS CONTRACTUALES EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO-Requisitos para el restablecimiento/EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO-Impuesto. Ley 141 de 1994 / IMPUESTO Equilibrio económico del contrato. Prueba. Alea anormal

Es pertinente recordar que el restablecimiento del equilibrio económico de un contrato se producirá siempre y cuando la medida de carácter general incida en la economía del contrato y altere la ecuación financiera del mismo, considerada al momento de su celebración, por un área anormal o extraordinaria, esto es, cuando «causen una verdadera alteración o trastorno en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en ese sentido fue decisiva para el cocontratante», habida cuenta que «el álea «normal», determinante de perjuicios «comunes» u «ordinarios», aún tratándose de resoluciones o disposiciones generales, queda a cargo exclusivo del cocontratante, quien debe absorber sus consecuencias...» De acuerdo con lo anterior, se observa que en el caso concreto la petición del demandante de restablecimiento del equilibrio económico y financiero del Contrato 090 de 1991 que celebró con CARBOCOL en razón de la expedición de la Ley 141 de 1994, no es procedente, por cuanto no le bastaba afirmar que la regalía prevista en la citada ley gravó la producción de las actividades del contrato, sino que debía probar que había sido un «alea anormal», una carga excepcional que no estaba en condiciones de soportar y que verdaderamente afectó la economía del contrato, lo cual no se evidencia del acervo probatorio del proceso. Nota de Relatoría: Ver, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Auto 07 de marzo 2002 Expediente, 21588 C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Contrato/ ARBOCOL Contrato  
Minero/CONTRATO DE EXPLOTACION CARBONIFERA-Naturaleza

jurídica/CONTRATO MINERO-Jurisdicción contenciosa administrativa/JURISDICCION  
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA-Contrato minero

En conclusión, CARBOCOL como empresa industrial y comercial del Estado, en el contrato bajo examen desarrolló una actividad que se enmarca en el derecho público y, por consiguiente, se le consideró como un contrato administrativo, pactando incluso la Cláusula de Caducidad-Cláusula Vigésima Cuarta-, todo lo cual conlleva la correspondiente atribución de competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer cualquier controversia derivada del mismo, por expresa disposición de lo previsto en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2304 de 1989, y cuanto más ahora según lo ratifica el artículo 82 de este mismo código-modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998-, de acuerdo con el cual corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el juzgamiento «de las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.» Además, como lo ha dicho esta misma Sección con independencia del régimen de derecho aplicable a un contrato celebrado por entidad pública, su juzgamiento corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para cuando el objeto contractual está afecto al cumplimiento de función administrativa. Incluso, cabe advertir que actualmente en los contratos celebrados por entidades estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, la decisión sobre la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que surjan de ellos, está informada por

las normas procesales contenidas en los artículos 132-5 y 134b-5 del Código Contencioso Administrativo, modificados por la Ley 446 de 1998, conforme a los cuales a esta jurisdicción contencioso administrativa compete su juzgamiento por el solo hecho de ser una de sus partes una entidad estatal, entendiéndose por tal aquellas determinadas con esa categoría por la Ley 489 de 1998. Nota de Relatoría: Ver Exp. 16661 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Actor: Nación- Ministerio de Minas y Energía, Auto de 8 de febrero de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En igual sentido ver auto de 20 de agosto de 1998, Exp. 14.202.

FF: LEY 153 DE 1887 ARTICULO 38

ACCION CONTRACTUAL-Término de caducidad. Cómputo. Contrato de ejecución sucesiva/CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA-Término de caducidad

Ahora bien, en cuanto al ejercicio oportuno de la acción de controversias contractuales, de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala había definido que en los contratos de ejecución sucesiva, el término para demandar con ocasión de cualquiera de las incidencias que se presentaran en la relación comercial, apenas empezaba a computarse desde la liquidación del contrato. Nota de Relatoría: Ver Auto 8 de junio de

1995, Exp.10.684, y en la Sentencia de 22 de junio de 1995, Exp. 9.965, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sentencia de 22 de junio de 1995 (Exp. 9.965., C.P. Daniel Suárez Hernández)

SENTENCIA DE NULIDAD-Efecto retroactivo/EFECTO RETROACTIVO-Sentencia de nulidad. Acto administrativo

Al respecto, el Código Contencioso Administrativo señala en el artículo 175, que «...la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes...», lo cual significa que produce efecto general contra todos. Si bien los efectos temporales de dicha declaratoria no tienen señalamiento legal, la jurisprudencia ha entendido que se parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia, siempre que no esté consolidada la situación que del mismo se desprende. En esta oportunidad la Sala reitera los pronunciamientos trascritos, esto es, que la sentencia de nulidad de un acto administrativo tiene efectos retroactivos, es decir, a partir del momento en que se expidió el acto anulado, lo cual responde a la teoría clásica de la nulidad declarada que considera sin validez el acto desde su nacimiento. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 19 de abril de 1991, Exp. 3151. C. P. Guillermo Chahín Lizcano. providencia de 6 de mayo de 1999, Sentencia de 6 de mayo de 1999, Exp. 5260, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

FF: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 175

ACTO ADMINISTRATIVO-Diferente a contrato estatal/CONTRATO ESTATAL-Diferente a acto administrativo / DECAIMIENTO DEL ACTO-No aplicable al contrato/SENTENCIA DE NULIDAD-Efectos en el contrato estatal

Aunque resulta sugestivo el argumento según el cual el contrato puede ser definido como un acto jurídico de la administración y, por lo mismo, este resulta comprensivo de todos los actos jurídicos de la Administración incluidos los contratos, la verdad es que no es fácil admitir que el contrato sea un acto administrativo bilateral, toda vez que la existencia de ésta última modalidad es puesta en duda por un sector muy importante de la doctrina como que el acto administrativo es, por antonomasia, una manifestación o declaración unilateral de la voluntad de la Administración, en cumplimiento de una función administrativa, con el fin de producir efectos jurídicos, lo que no se opone a la participación en la producción del acto. En efecto, es diferente el contrato, entendido, siguiendo la terminología civilista, como negocio jurídico de la administración-expresión nítida del principio de la autonomía de la voluntad, esto es, un acto en el que una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o como acuerdo entre ellas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica (artículo 1494 del Código Civil y 864 del Código de Comercio), que en materia de contratación estatal

está previsto actualmente en los artículos 13, 23, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 8 del Decreto 679 de 1994-y otra muy distinta la manifestación unilateral de la administración que debe revestir la forma de acto administrativo. En otras palabras, el contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo. Por eso, considera la Sala que cuando se declara nulo un acto administrativo general, al contrato o una parte de él, según el caso, no se le puede aplicar la figura del decaimiento del acto administrativo, el que se da por circunstancias sobrevinientes y posteriores a la expedición del mismo, entre otras por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, por cuanto tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, ello procede para los «actos administrativos» y no para «los contratos de la administración pública», instituciones como se explicó claramente diferenciadas en el derecho. En tal virtud, no puede ser de recibo el argumento del demandante según el cual en el sub examine se violó el artículo 66 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, habida consideración a que la institución que éste consagra no es de aplicación en el sentido por él indicado a los contratos de la administración pública, por la diferencia conceptual entre el acto administrativo propiamente dicho y los negocios jurídicos que celebran las entidades estatales, tal y como se puntualizó. Cualquier duda sobre el particular queda zanjada con el artículo 1602 del Código Civil, que prevé: «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales».

FF: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 66 NUMERAL 2;  
CODIGO CIVIL ARTICULOS 1494 Y 1602; CODIGO DE COMERCIO ARTICULO 864;  
LEY 80 DE 1993 ARTICULOS 13, 23, 32 Y 40 EN CONSONANCIA CON EL  
ARTICULO 8 DEL DECRETO 679 DE 1994 HECHO JURIDICO-Efectos/ACTO  
JURIDICO-Efectos/NEGOCIO JURIDICO-Efectos/CONTRATO-Efectos

Es conocida la clasificación tripartita entre hechos, actos y negocios jurídicos, para explicar la relevancia con que dota el ordenamiento jurídico a los acontecimientos con intervención o no del hombre que generan consecuencias en el mundo del derecho en el primer caso; ora la conducta valorada del hombre con efectos jurídicos en el segundo evento; o bien el acto de autonomía privada jurídicamente significativo en el que los sujetos de derecho autorregulan y hacen disposición de sus intereses, rectius, negocio jurídico, clasificación que es acogida por el mismo ordenamiento a través de las normas que lo estructuran, las cuales receptionan, individualizan y describen en

abstracto, en su supuesto fáctico, los hechos, actos y negocios jurídicos, para puntualizarles consecuencias y efectos de creación, extinción o modificación de situaciones o relaciones jurídicas. En esta línea, todo comportamiento humano que reporte utilidad, y en particular la actividad que gira en torno al contrato, como especie del negocio jurídico que sirve de instrumento para el intercambio, provisión y satisfacción de bienes y servicios en el tráfico jurídico, así como los derechos y obligaciones que de él emanan, en procura de su tutela y defensa debida, conlleva la expedición de normas jurídicas que recogen las diferentes conductas para crear tipos negociales, asignar efectos de tolerancia o reproche y consagrar legalmente restricciones para encauzar la conducta dispositiva de intereses de las partes que a través de él se vinculan por precisas razones éticas (buenas costumbres), o políticas (orden público), o las que surjan como derivado de la función y dinámica particular del acto (limitación lógica funcional). De tal suerte que, en el negocio jurídico, y en particular su categoría mayúscula el contrato, la conducta es valorada, interpretada y calificada por el ordenamiento jurídico para asignarle los efectos jurídicos deseados por los sujetos que en el mismo intervienen, siempre que se observen los límites fijados a la actividad dispositiva, el contenido legal dispuesto para el tipo negocial, la normatividad imperativa o de orden público (ius cogens) y las buenas costumbres. Luego de tal evaluación, la ley sitúa la conducta dispositiva y convergente de las partes del negocio jurídico en el tipo que mejor corresponda, para darle la trascendencia que le merezca en el mundo del derecho (1501, 1602, 1603, 1618 del Código Civil), es decir, la norma recepciona la conducta de los sujetos, verifica que su contenido se ajuste a sus determinaciones y le asigna sus efectos, o en caso contrario le resta la relevancia pretendida.

NEGOCIO JURIDICO-Generalidades/CONTRATO-Existencia. Válidez.  
Eficacia/EFICACIA DEL CONTRATO-Noción/INEFICACIA DEL CONTRATO-  
Noción/EXISTENCIA DEL CONTRATO-Noción/INEXISTENCIA DEL CONTRATO-  
Noción/VALIDEZ DEL CONTRATO-Noción/INVALIDEZ DEL CONTRATO-Noción

Por lo tanto, el negocio jurídico-y dentro de él su modalidad por excelencia el contrato-, como fuente de obligaciones que importa al ordenamiento, se mueve en extremos o situaciones en los que se predica su existencia o inexistencia, su validez o invalidez y, en sentido general, su eficacia o ineficacia, conceptos que, de suyo, difieren por sus particularidades y alcances en el mundo de la causalidad jurídica. La eficacia en sentido lato del contrato se refiere, entonces, a la plenitud de la producción de sus efectos jurídicos, o sea a los derechos y obligaciones que de su celebración surgen para las partes y sus proyecciones respecto de terceros, extraños al interés dispuesto, pero afectos a su disposición. En cambio, la ineficacia



del contrato es la no producción de los efectos que debiera producir con ocasión de su celebración, bien sea porque: a) para el ordenamiento jurídico el negocio es inexistente, es decir no produce efecto alguno; b) o resulta inválido o nulo, o sea, que nacido a la vida jurídica, los efectos que de su existencia emanan pueden ser anulados o aniquilados por presentar irregularidades o vicios frente a la ley; c) o por disposición legal o particular se difieren sus efectos, como cuando se somete a condiciones por las partes o requiere de autorizaciones legales que lo activen. En suma, la ineficacia lato sensu de un negocio jurídico se refiere a su carencia de efectos, por motivos diferentes que versan sobre la carencia de los elementos para su nacimiento-inexistencia-; o por predicarse del mismo defectos, distorsiones, vicios o irregularidades-invalidez-; o por circunstancias que le inhiben relevanciacondiciones o situaciones subordinantes-según se trate, que emergen de un juicio negativo.

De ahí que, para que un contrato sea patrocinado por el ordenamiento jurídico y en consecuencia produzca los efectos perseguidos por las partes con su celebración, tiene que cumplir con los elementos, requisitos y las formalidades constitutivas que prevén las normas jurídicas en orden a su formación o nacimiento, así como aquellos necesarios para su regularidad, de suerte que de verificarse la totalidad de los mismos, se reputa su existencia y validez, que le permite satisfacer la función práctico social que está llamado a cumplir.

Contrario sensu, en el evento de carecer o no reunir todos los elementos o requisitos esenciales previstos por el orden jurídico, el contrato puede ser inexistente o resultar inválido por ser valorado negativamente, según el caso, y no está llamado a producir ninguno de los efectos de los deseados de acuerdo con el primer calificativo o éstos pueden ser truncados según el segundo, dependiendo de la índole del mismo así: i. El contrato que le falta un elemento o requisito esencial se le resta cualquier eficacia jurídica, porque es inexistente y, por ende, ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, tal y como se puede colegir de los artículos 1501 del Código Civil, 897 y 898 del Código de Comercio. ii.

El contrato que alcanza a nacer, porque recorrió con la definición prevista por las normas jurídicas para su formación, pero concluyó de manera irregular por contrariar o vulnerar alguna norma o requisito que determina su validez (1502 y ss. del Código Civil), es nulo por valoración negativa posterior o anulable bien por nulidad absoluta o por nulidad relativa, lo cual requiere de una declaración judicial que así señale esta sanción legal (artículos 1740 y ss. del Código Civil, 899 y ss. del Código de Comercio., 44 de la Ley 80 de 1993).

F.F CODIGO CIVIL ARTICULOS 1501; CODIGO DE COMERCIO 897 Y 898  
NULIDAD DEL CONTRATO-Causales/NULIDAD-Clasificación/NULIDAD  
ABSOLUTACausales/NULIDAD RELATIVA-Causales/NEGOCIO JURIDICO-Nulidad  
Nuestro régimen jurídico se rige según la máxima de que no existe nulidad cuyo motivo no esté expresa y taxativamente consagrado por la ley con esta sanción. Bajo este apotegma, el artículo 1502 del Código Civil, concordante con la legislación comercial y el estatuto general de contratación, señala que es nulo el contrato cuando no cumpla con los siguientes presupuestos: a) capacidad de las partes contratantes, b) licitud del objeto; c) licitud de la causa. d) consentimiento exento de vicios; y, e) algunas formalidades, ad solemnitatem, prescritas por el legislador por la naturaleza misma del contrato o por la calidad de las personas que lo celebran (artículo 1500 del Código Civil), pero de las que no se derive su existencia, es decir con exclusión de las solemnidades ad substantiam actus. La nulidad en nuestro medio admite dos categorías: absoluta o relativa según la trascendencia de la norma vulnerada y dependiendo si ella está consagrada en interés general, en el primer caso; o en interés particular de las personas, para el segundo, como se puede deducir del siguiente texto legal previsto en el (Artículo 1741) Código Civil. Del artículo que antecede, se desprende que la incapacidad absoluta de cualquiera de los contratantes, la ilicitud del objeto y de la causa y la omisión de una formalidad impuesta por la naturaleza misma del contrato, constituyen nulidad absoluta, y los demás vicios nulidad relativa, tales como la incapacidad relativa de alguna de las partes y los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo).

FF: CODIGO CIVIL ARTICULOS 1471 Y 1502

INEXISTENCIA-Diferente a invalidez/INEXISTENCIA-Diferente a nulidad/  
ULIDADiferente a inexistencia/NULIDAD-Diferente a invalidez/NEGOCIO  
JURIDICOInexistencia/NEGOCIO JURIDICO-Invalidez/NEGOCIO JURIDICO-Nulidad  
Colígese de lo dicho que la inexistencia es diferente de la invalidez o nulidad del negocio jurídico. La nulidad o invalidez se predica de un negocio existente, que reunió los elementos establecidos en la ley para su relevancia, pero que el ordenamiento jurídico repudia por adolecer de un vicio que conlleva una drástica y condigna sanción, cual es, su destrucción. El negocio inexistente de entrada no cuenta con efecto alguno; en cambio, el negocio inválido alcanza a existir y surte efectos, pero ellos son susceptibles de ser aniquilados por los motivos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico.

NEGOCIO JURIDICO-Efectos/INEXISTENCIA-Noción/INEFICACIA DE PLENO  
DERECHO-Declaración judicial. No requiere/NULIDAD-Declaración judicial

A propósito de la producción de los efectos del negocio jurídico, se desprenden las posibilidades a saber: i) el negocio puede ser inexistente, lo que ocurre cuando no reúne los elementos esenciales o de existencia o las formalidades ad substantiam actus, ii) las normas legales tanto del derecho público como del régimen privado pueden expresar que un determinado acto o negocio jurídico no produce efecto alguno o ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial; y iii) el negocio es nulo o anulable, o sea, que reuniendo los elementos esenciales de existencia, esto es, nacido a la vida jurídica, le falta uno o varios requisitos o presupuestos para su validez. En los dos primeros casos, se priva totalmente y ab initio los efectos del negocio; en el último, produce efectos hasta tanto sean destruidos en virtud de una sentencia judicial que declare la nulidad absoluta o relativa del contrato o parte de él.

CONTRATO-Elementos: Esenciales. Naturales y accidentales/ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO-Noción/ELEMENTOS NATURALES DEL CONTRATO-Noción/ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL CONTRATO-Noción

Desde el punto de vista específico, los elementos esenciales del contrato se refieren al contenido mínimo legal impuesto que resulta de los términos de la ley a propósito de la definición del negocio jurídico en concreto, y contra los cuales nada puede la autonomía negocial por el carácter imperativo de las normas que la previenen, so pena de inexistencia o conversión (artículos 1501 del Código Civil y 871 y 898 inciso 2 del Código de Comercio); los elementos naturales, constituyen el contenido de suyo integrante del negocio sin que sea menester estipulación de las partes, pues en su silencio el vacío lo llena la ley, la costumbre o la equidad natural, es decir, que operan y componen el negocio siempre que las mismas, por la naturaleza supletoria y dispositiva de la norma que los establecen, de manera expresa, en parte o en todo, no los pacten en forma diversa (artículos 1603 y 1622 del Código Civil y 871 del Código de Comercio); y los elementos accidentales, esto es, los que con ocasión particular del negocio pactaron las partes mediante cláusulas expresas, que por ello, son mero accidente. Es decir, a la conducta dispositiva de intereses, las partes pueden agregar todas las cláusulas que estimen pertinentes, a condición de sujetarse para su existencia al mínimo legal impuesto (elementos esenciales del contrato, su definición, naturaleza y función característica), y en tal virtud, podrán adicionar y aún suprimir los efectos jurídicos producto de la naturaleza del contrato y añadir nuevas condiciones en cláusulas expresas y accidentales, que deben respetar para su validez las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, so pena de invalidez y a riesgo de declaratoria de nulidad por parte del juez del contrato.

FF: CODIGO CIVIL ARTICULOS 1501,1603 Y 1622; CODIGO DE COMERCIO ARTICULOS 871 Y 898 INCISO 2; CODIGO DE COMERCIO 871 NULIDAD

ABSOLUTA-Declaratoria de oficio/NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO Declaratoria oficiosa/DECLARATORIA OFICIOSA DE NULIDAD ABSOLUTA Requisitos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala decretará de oficio la nulidad absoluta parcial de la Cláusula 26 del Contrato 090-91, aún cuando no existe petición expresa de parte, pues el juez no sólo tiene la facultad sino el deber de declarar la nulidad absoluta de un contrato o parte de él, según el caso, de conformidad con el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936. Concordante con la norma trascrita, es preciso advertir que de conformidad con el inciso 3º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), el Juez Administrativo se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en el mismo intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. Para que el juez administrativo pueda declarar de oficio una nulidad absoluta, de antiguo esta Corporación acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en aplicación de la norma anterior, ha manifestado que se requiere: a) que el vicio esté probado en el mismo instrumento o contrato que sirve de prueba al respectivo negocio jurídico, del cual surjan de bulto los elementos que configuran la causal de nulidad; b) que el negocio o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y c) que al pleito hayan concurrido las partes contratantes o sus causahabientes, en respeto del debido proceso de las partes del contrato. Nota de Relatoría:

Ver, G.J., T LX, P 538. y LXXXVIII, pág. 519-julio de 1958, G.J. T. CLXVI, pág. 631. Criterio que ha reiterado esa corporación, entre otras, en sus sentencias del 10 de octubre de 1995, 10 de abril de 1996, 20 de abril de 1998 y de 11 de marzo de 2004 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

FF: CODIGO CIVIL ARTICULO 1742; LEY 50 DE 1936 ARTICULO 2 MODIFICADO POR LA LEY 446 DE 1998 ARTICULO 32 DECLARATORIA DE NULIDAD-Efectos retroactivos/DECLARATORIA DE NULIDADEfectos ex tunc/EFFECTOS EX TUNC-Declaratoria de nulidad. Retroactivos/RESTITUCIONES MUTUAS-Nulidad contractual En cuanto a sus efectos, cabe precisar que la declaratoria de nulidad de un contrato o de una de sus cláusulas retrotrae las cosas al estado en que se hallaban las partes con antelación a la celebración del mismo o de la estipulación, según se trate, es decir, debe volverse la situación al estado en que se encontraba antes del otorgamiento del contrato o la estipulación contractual nula, o sea, que tiene efectos retroactivos o ex tunc. Visto lo anterior, la Sala advierte que no está demostrado que las partes hayan celebrado el acuerdo en torno a la disposición de la Cláusula 26 del Contrato 090-91 que se anulará, con pleno conocimiento y conciencia de que se infringía la ley, en tanto para aquella época no había sido suspendido o declarado nulo el artículo 26 del

Acuerdo 032 de 1991, lo cual impide concluir que hubieran actuado a ciencia cierta, es decir, «a sabiendas» de la ilicitud. Por lo anterior, en cuanto a las restituciones mutuas, se previene acerca de que las partes deberán realizar con acatamiento a lo anterior las compensaciones y ajustes por los valores aludidos que correspondan y que se derivan de la declaratoria de nulidad de la citada locución contractual, aplicando para dicho período lo dispuesto en la Cláusula 26 en sus apartes 26.1 y 26.2 y el artículo 230 del Código de Minas, bien en la liquidación del contrato si aún ésta no se ha realizado en cumplimiento de la Cláusula Vigésima Quinta del mismo, dado que es en ese momento en el cual procederían los reconocimientos y pagos a que haya lugar con ocasión de la ejecución total del contrato para ponerse a paz y salvo en sus obligaciones y derechos contractuales y dar así finiquito al contrato en mención, o bien a través de los acuerdos respectivos que den cabal cumplimiento a las restituciones que aquí se disponen y de conformidad con lo expuesto en precedencia a propósito de la forma en se debe aplicar la norma citada del Código de Minas para el cobro del impuesto a la producción al carbón mientras éste rigió. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 22 de enero de 1971, En G.J. Nos. 2340 a 2345, págs. 42 a 52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

CONTRATO DE EXPLOTACION CARBONIFERA-Impuesto. Regalía/IMPUESTO AL CARBON-Contrato de explotación carbonífera/REGALIA-Sustitución del impuesto al carbón/IMPUESTO-Diferente a regalía/REGALIA-Diferente a impuesto

No cabe duda que el espíritu del artículo 230 del Código de Minas, vigente para el momento en que se celebró el contrato de explotación carbonífera con la sociedad actora, era el de exonerar al contratista del pago del impuesto al carbón en aquellos casos en los que éste también pagara «regalías, cánones o participaciones» en un porcentaje igual o superior al fijado para el impuesto, tal y como se explicó en esta providencia. Y así lo reconoció, como arriba se relató, esta Corporación en la Sentencia de 29 de octubre de 1993, al declarar la nulidad del artículo 26 del Acuerdo 032 de 1991, en tanto disponía que la participación era adicional al impuesto, sin que importara que aquella fuere igual o superior al monto de aquél.

Se impidió, por lo tanto, el carácter adicional de la participación cuando ésta fuera igual o mayor al 5%. Es claro de acuerdo con la normatividad citada, que la Ley 141 de 1994 determinó la obligatoriedad para el contratista, concesionario o explotador de carbón de pagar regalías y que éstas sustitúan el impuesto al carbón a que hacía referencia el artículo 230 del Código de Minas, sin perjuicio de otras compensaciones que ya existieran a favor de las entidades industriales y comerciales titulares de los aportes mineros. En otros términos, se habilitó el cobro simultáneo de la regalía y de las participaciones ya convenidas, por cuanto, contrario a lo que establecía el sustituido

artículo 230 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), aquí no se da la exoneración de la regalía cuando por un porcentaje igual o superior también se paguen participaciones. Por consiguiente, a partir de la Ley 141 de 1994, los contratos y licencias vigentes de explotación de carbón, entre otros recursos no renovables, quedaron sujetos a las participaciones que venían pagando y a una regalía, en el porcentaje señalado en el artículo 16 de esta ley, de acuerdo con la producción reportada. La Corte Constitucional declaró exequible la sustitución del impuesto por la regalía. Preciso que se trata de dos elementos económicos diferentes, que pueden coexistir a voluntad del legislador, con la advertencia sí, que mientras el impuesto puede gravar múltiples actividades económicas, una regalía es sólo dable siempre y cuando el hecho económico esté constituido por la explotación de un recurso natural no renovable. También precisó que «las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho», que consiste en la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable.

Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 25 de mayo de 2006, Rad. AP-25000-23-27-000-2003-00345-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia C-628 de 29 de julio de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentarías, Corte Constitucional

FF: CODIGO DE MINAS; DECRETO EXTRAORDINARIO 2655 ARTICULO 230; LEY 141 DE 1994

D. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00107-01(28010)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ  
Bogotá D.C., marzo veintidos (22) de dos mil siete (2007)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VIAS FERREAS-FERROVIAS Demandado:

SOCIEDAD CARGOPLUS LTDA

Referencia: CONSULTA

Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta, surtido frente a la sentencia dictada el 17 de Marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Sección Tercera, Sala de Descongestión-atendiendo a la prelación autorizada por la Sala, para los procesos con grado de consulta-, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la acción contractual, en la cual se pidió la declaración de nulidad absoluta de un contrato de prestación de servicios, suscrito entre la Empresa Colombiana de Vías Férreas-en adelante FERROVÍAS-y la Empresa Optimizadora de los Servicios a la Carga CARGOPLUS LTDA.- en adelante CARGOPLUS-. También se solicitó ordenar a la demandada reintegrar los dineros entregados como anticipo. La sentencia será modificada parcialmente.

CONTRATO ESTATAL-Causales de nulidad absoluta del contrato/NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Causales/CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Reserva de ley/RESERVA DE LEY-Nulidad absoluta del contrato. Causales/CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Fuentes normativas Un negocio jurídico es válido cuando se ajusta al ordenamiento jurídico, y observa en su formación los requisitos previstos en la ley. Sin embargo, no toda trasgresión a las normas afecta de nulidad absoluta el contrato, sino aquéllas irregularidades previstas expresamente por el legislador, lo cual constituye una reserva de ley, es decir, que sólo él puede establecer causales que afectan de nulidad absoluta un contrato. Según esta norma, (ley 80 de 1993 art. 44) no todas las causales de nulidad de los contratos estatales están previstas en ella, pues también quedan incorporadas las causales contempladas en el derecho civil y en el comercial, de manera que existen dos fuentes normativas en cuanto a las causales de nulidad de los negocios estatales: i) las del derecho común, y ii) las exclusivas del derecho administrativo. No obstante, todas están recogidas en la norma pública citada. Por tanto, a las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la ley 80, se deben agregar las siguientes del derecho civil ( Art. 1740, 1741, 1742), Además, son casuales de nulidad, en el derecho comercial ( art 899, 900). Nota de Relatoría: Ver Sentencia exp. No. 31.480 de agosto 16 de 2006

Ff: CODIGO CIVIL ARTICULOS 1740, 1741, 1742; CODIGO DE COMERCIO ARTICULOS 899 y 900; LEY 80 DE 1993 ARTICULO 44 DESVIACION DE PODER- Nulidad absoluta del contrato/NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Desviación de poder/CONTRATACION ESTATAL-Desviación de poder/FACULTAD DISCRECIONAL-Desviación de poder/CAUSA ILICITA-Desviación de poder/DESVIACION DE PODER-Causa ilícita/CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Causa ilícita. Desviación de poder

La Sala también referirá el caso, aunque brevemente, a la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, es decir, cuando el contrato se celebra con abuso o desviación del poder. La desviación de poder, en materia contractual, se puede definir, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia y la doctrina

tratándose de actos administrativos unilaterales, como la función administrativa ejercida por el servidor público, con el propósito de favorecer a un tercero, o a sí mismo, dejando de lado el fin legítimo que persigue la ley con la atribución de la respectiva competencia. Esta finalidad no es otra que la búsqueda del beneficio común y el bienestar de la comunidad, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales que la regulan-art. 209 de la CP. y art. 3 del CCA.-.

Desde esta perspectiva «(...) Aparece, entonces claramente la vulneración del mandato constitucional contenido en el artículo 209, conforme al cual la función pública está al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida con sujeción al principio de moralidad acorde con los fines del Estado. A su vez, la doctrina también ha tratado de llenar de contenido la noción de desviación del poder, fundamentalmente cuando estudia el tema de la discrecionalidad administrativa que existe para expedir ciertas decisiones administrativas.

En tal sentido, dice de manera uniforme, que dicha facultad tiene límites, y aunque hay momentos en que las normas le otorgan al funcionario cierta libertad para tomar decisiones, las mismas deben estar dirigidas al beneficio colectivo, porque cuando se expide un acto sin que dicho fin dirija el sentido de las decisiones, se exceden las facultades que las disposiciones otorgan, incursionando en el ámbito de la arbitrariedad, actitud que atenta contra el Estado Social de Derecho. Esta causal, entre otras cosas, constituye para la Sala un supuesto de «causa ilícita», prevista en el art. 1524 del código civil, pues según esta norma la causa es el motivo que induce a la celebración del acto o contrato, y causa ilícita es aquella que contraría la moral, las buenas costumbres, el orden público y en general la prohibida por la ley-art. 1524. En este orden de ideas, toda desviación de poder, y en especial el supuesto analizado en este proceso, se involucra con la causa ilícita del negocio, es decir, que aquella figura se contiene en ésta. Incluso, si el numeral 3 del art. 44 no hubiera contemplado esta causal de nulidad, en forma independiente, de todas maneras obrar con desviación de poder generaría el vicio de nulidad del negocio, según lo dispuesto en los arts.

1524 y 1741 del CC., además de lo dispuesto en el art. 899.2 del Co. de Co., normas estas aplicables a los contratos estatales. Nota de Relatoría: Ver Rad. AP 01588 del 5 de octubre de 2005 y Rad. 10313 del 22 de julio de 1995. Consejo de Estado, Sección Tercera

Ff: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 209; CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 3; CODIGO CIVIL ARTICULO 1524; LEY 80 DE 1993 ARTICULO 44 NUMERAL 3 NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO-Celebración



contra expresa prohibición legal/PROHIBICION LEGAL-Causal segunda de nulidad absoluta del contrato/CELEBRACION DE CONTRATO CONTRA EXPRESA PROHIBICION LEGAL-Alcance/CONTRATO ESTATAL-Celebración contra expresa prohibición legal

El a quo también declaró la nulidad del contrato por encontrar configurada la causal segunda del artículo 44 de la ley 80 de 1993, esto es, porque el contrato se celebró contra expresa prohibición constitucional o legal. Para la Sala, este criterio es incorrecto, porque el contrato que se estudia no está prohibido por las normas jurídicas, al contrario, el artículo 32 de la ley 80 permite expresamente su celebración. Se debe aclarar, a propósito del alcance de esta causal de nulidad, que ella se aplica cuando el ordenamiento jurídico haya prohibido expresamente la celebración de determinados tipos contractuales, o el pacto de ciertas cláusulas, o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado, como proscripción general o especial; pero la causal no comprende, como lo entiende el Tribunal, cualquier violación al ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, habría que concluir que ella comprende todos los demás. Nota de Relatoría: Sentencia exp. No. 31.480 de agosto 16 de 2006

FF LEY 80 DE 1993 ARTICULO 32 Y 44 CAUSAL SEGUNDA CONTRATO ESTATAL-Efectos de la nulidad/NULIDAD DEL CONTRATO-Efectos/CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA-Efectos de la nulidad / EFECTOS DE LA NULIDAD DEL CONTRATO-Prestaciones ejecutadas. Beneficio/EFECTOS DE LA NULIDAD DEL CONTRATO-Objeto ilícito / EFECTOS DE LA NULIDAD DEL CONTRATO-Causa ilícito/PRESTACIONES EJECUTADAS-Pago. Declaratoria de nulidad

En primer lugar, el inciso primero (art 48 ley 80 de 1993) establece que sólo los contratos de ejecución sucesiva, que sean anulados, dan derecho a que se reconozcan y paguen las prestaciones cumplidas entre las partes. Extrañamente, aunque no por eso inconstitucionalmente, se excluyeron los contratos de ejecución instantánea, lo que, por esa razón, quedan sujetos sobre el particular al derecho privado. Luego, el inciso segundo de esta norma introduce algunas precisiones, que pueden prestarse a confusión. El artículo se debe interpretar armónicamente en la totalidad de su contenido, lo cual implica que no importa cuál sea la causa de nulidad del contrato, para efectos de adquirir el derecho o la obligación de recibir o reconocer, según el caso, las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad. El inciso segundo introduce una regla especial para aplicarla

específicamente a los eventos en que la nulidad depende del objeto o de la causa ilícitos, causales de nulidad que, en el derecho privado, en ciertos casos, impiden repetir lo dado o pagado. De otro lado, el mismo inciso segundo señala que se deben reconocer las prestaciones ejecutadas si «...la entidad estatal se ha beneficiado...» de ellas. Esta prescripción no puede excluir la situación inversa, es decir, aquella en que

es la entidad estatal la que cumple una prestación a favor de un particular contratista y éste, a cambio, adquiere la obligación de pagarla hasta concurrencia del beneficio que le haya reportado la actividad del Estado. No entenderlo de este modo generaría un trato distinto y discriminatorio, carente de justificación constitucional-art. 13 CP.- Finalmente, el derecho a recibir el reconocimiento y pago exige que, en el proceso, se encuentre demostrado que la parte que debe asumirlo se ha beneficiado con la prestación. Según esta regla, es perfectamente posible que las actividades desplegadas por quien reclama el pago no hayan beneficiado a la otra parte del negocio. Tal es el caso en que, recién se haya iniciado la ejecución del contrato, se declare su nulidad, no obstante que el contratista ya pudo asumir algunos gastos preparatorios para la ejecución del contrato. En este tipo de eventos, las prestaciones no alcanzan a beneficiar a la otra parte del contrato, y no habrá lugar a reconocerlos. De otra parte, la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo 48 pareciera hacer abstracción de lo que ocurre en el derecho civil, del conocimiento que tengan las partes respecto de la causal de anulación, puesto que siempre subsistirá el derecho a recibir el pago por las prestaciones ejecutadas a condición de que hayan beneficiado a la otra parte del contrato.

E. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01556-01(14113)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ  
Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005)

Actor: CONSORCIO JOSE JOAQUIN CLAVIJO Y RAMIRO ALFONSO CRUZ  
HERNANDEZ

Demandado: IDU

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cuatro (4) de julio de 1997, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la acción contractual de la referencia.

ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO-Constancia expresa de inconformidades.

Requisito para acudir a la jurisdicción / SALVEDAD-Acta de liquidación del contrato.

## Características

Para efectos de poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución. Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídicoeconómica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad. Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación negocial-bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas. Nota de Relatoría: Ver Exps. 10608 del 10 de abril de 1997; 10778 del 9 de marzo de 2000; 13600 del 14 de febrero de 2002 y 15308 del 20 de noviembre de 2003

LIQUIDACION DEL CONTRATO-Salvedad/ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL Naturaleza/PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL-Constancia expresa de inconformidad en acta de liquidación/TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS-Buena fe contractual

Debe recordarse que el acto de liquidación es la terminación auténtica de la relación contractual; es la expresión final y de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer en él que algo que constituyó una inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado, o que se haya comprendido-por la fuerza de las razones de la otra parte-que la exigencia no tenía razón de ser. Una multiplicidad de posibilidades se conjugan en ese instante; de ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definen el futuro procesal de los reclamos, debido a la concentración que, de la autonomía de la voluntad, se hace presente allí para poder disponer o no de los derechos derivados del contrato. Ahora bien, el actor funda el más importante argumento de impugnación a la decisión apelada, en el hecho de que ninguna norma jurídica ha establecido la exigencia anotada por el a quo-la constancia de las inconformidades-, de lo cual deduce que su exigencia desborda el derecho positivo; agrega que un contratista no puede tener presente este tipo de requisitos, pues su carencia de formación jurídica le impide cumplir tan severa exigencia en los negocios. A este respecto se debe precisar que, el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo

y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales. En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.» No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad. En segundo lugar, este deber se funda en el «principio de la buena fe», el cual inspira, a su vez, la denominada «teoría de los actos propios», cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas», y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual «los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.»

F. Radicación número: 11001-03-26-000-1994-00172-01 (10172)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA  
Bogotá, D.C, veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005)

Actor: JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY Y BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Corresponde a la Sala decidir la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho ejercitada por los señores Jorge Hernán Gil Echeverri y Bertha Isabel Suárez Giraldo.

BIENES OCULTOS-Competencia / DENUNCIA DE BIENES OCULTOS-Solicitud de nulidad. Competencia

La Sala conoce en única instancia del presente asunto en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6, artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el

artículo 2 del decreto 597 de 1988, por tratarse de una demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigida contra dos resoluciones que resolvieron sobre la condición de ocultos de unos bienes denunciados como tales. El litigio se contrae entonces a definir si las resoluciones por medio de las cuales el Ministerio de Minas y Energía resolvió la denuncia de bienes ocultos formulada por la parte actora, se ajustan a los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico que rige la materia.

BIENES OCULTOS-Concepto/BIENES OCULTOS-Denuncia. Declaración/BIENES OCULTOS-Finalidad/BIENES OCULTOS-Competencia. Consejo de Estado  
Detentan esa condición los bienes de propiedad de un ente público, respecto de los cuales su calidad jurídica es oscura o dudosa. La ley prevé etapas y procedimientos que tienen por objeto la recuperación efectiva de dichos bienes, que se inicia mediante la denuncia realizada ante la autoridad competente que verifica el cumplimiento de los elementos legales que condicionan la calidad de oculto y adopta la correspondiente decisión mediante un acto administrativo que se puede controvertir ante esta jurisdicción. Declarado un bien como oculto, procede la celebración de un contrato entre el denunciante y el Estado, por medio del cual se le confieren al primero las facultades necesarias para que promueva las acciones que conduzcan a esclarecer la situación del bien de propiedad pública, a cambio de lo cual el denunciante tiene derecho a que se le pague un valor proporcional al del bien, cuando este fuere recuperado. Dicha figura tiene, entre otras, la finalidad de asociar el interés particular al público en la defensa y conservación de la integridad del patrimonio del Estado y las demás entidades administrativas. La ley 130 de 1913, artículo 18, le atribuyó al Consejo de Estado la competencia para conocer privativamente en una sola instancia de los litigios relativos a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales en el aparte f) del artículo 30 del Código Fiscal.

BIENES OCULTOS-Evolución normativa/BIENES OCULTOS-Evolución jurisprudencial/BIENES OCULTOS-Requisitos/DECLARACION DE BIEN OCULTORequisitos

Se precisó que los requisitos para que un bien quede comprendido dentro del concepto de oculto son: «a) El abandono material por la entidad dueña de él; b) que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro; c) Que su reincorporación al patrimonio público no pueda obtenerse sino mediante los recursos y acciones en juicio, y d) Que haya ignorancia o desconocimiento del bien por parte de la Administración. Para que un bien adquiera la calidad de oculto, no basta que tenga una o más de las características que la ley ha señalado para considerarlo como tal, sino que es indispensable que reúna todos los elementos que aquellaha determinado para que el bien oculto exista

legalmente.» El anterior recuento normativo y jurisprudencial resulta suficiente a la Sala para afirmar que hay uniformidad jurisprudencial respecto de los requisitos que establece la ley para que un bien sea declarado oculto y que estos son: a. Que el bien esté en el patrimonio del Estado con título claro de dominio. b. Que las autoridades lo ignoren o desconozcan. c. Que su primitivo carácter de propiedad pública se haya oscurecido, debido, entre otras circunstancias, a su abandono por parte de la entidad propietaria. d. Que por ello su dominio se haya vuelto litigioso y que su recuperación para el Estado amerite el adelantamiento de acciones. Nota de Relatoría: Ver Sentencias del 1 de septiembre de 1919, del 22 de febrero de 1924, del 13 de agosto de 1940, del 10 de marzo de 1943, 434 del 29 de julio de 1960 y S-404 de 1996

#### CONCESION BARCO-Reversión/REVERSION-Concesión Barco/CLAUSULA DE REVERSION-Naturaleza. Opera ipso ipso

La reversión es un fenómeno que ocurre a la terminación normal o anormal de algunos contratos del Estado, particularmente de los contratos de concesión, que se explica por la índole del objeto del contrato; «es norma de orden público, a la cual los gobernantes o la Administración no pueden renunciar.» Algunos doctrinantes consideran que el concepto reversión es impropio, toda vez que gramaticalmente significa restitución de una cosa al estado que tenía o devolución de ella a la persona que la poseía primero, cuando «es evidente que los elementos de que se trata nunca estuvieron en la Administración o pertenecieron a ella.» Tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con las necesidades públicas que se satisfacen con el contrato terminado al que estaban afectos los bienes, que entran a formar parte del patrimonio estatal. La reversión aplicable a las concesiones de la época, estaba regulada normativamente en la ley 37 del 4 de marzo de 1931. De la norma anterior y de la precitada cláusula de reversión del contrato de concesión Barco que, como se indicó, fue aprobada e incorporada a la ley 80 de 1931, se desprende que la reversión estaba dispuesta para que opera ipso facto, esto es, sin que fuese necesario el cumplimiento de procedimientos o trámites administrativos o judiciales adicionales. Así, la sola circunstancia de que se hubiese cumplido el supuesto jurídico previsto en la norma que dispuso la reversión de los bienes de la concesión Barco, produjo el traspaso de los bienes de la concesión al patrimonio del

Estado, sin que sea dable afirmar que dicha transferencia pendía de un acto administrativo o de una escritura pública debidamente registrada. El título y el modo constitutivo del derecho de dominio del Estado se hizo efectivo por ministerio de la ley, una vez cumplido el supuesto de hecho que consagró ese derecho a favor del Estado. Nota de Relatoría: Ver Exp. C-250/ 96 de la Corte Constitucional

## BIEN FISCAL-Imprescriptibilidad

Los bienes fiscales no pueden ser usucapidos por los particulares. No cabe deducir el abandono del Estado porque no adelanta todo tipo de acciones tendientes a evitar que terceros utilicen, usufructúen o posean bienes de la concesión Barco como lo alega el demandante.-En principio porque los particulares no los pueden adquirir por prescripción adquisitiva. Si bien es cierto que el Código Civil dispuso que se podría usucapir «el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano» (art. 2518) y señaló como imprescriptibles, únicamente a los bienes de de uso público (art. 2519), el Código de Procedimiento Civil, incorporó dentro de esa categoría a los bienes fiscales (artículo 699), lo cual traduce en que desde su vigencia, 1º de julio de 1971, no procede la declaración de pertenencia respecto de bienes «de propiedad de las entidades de derecho público» (conc. art. 413, num. 4º, C.P.C. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 14 de junio de 1988 de la Corte Suprema de Justicia

G. Radicación número: 11001-03-26-000-2002-00032-01(23058) y 11001-03-26-000-2002-00034-01(23147)

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO  
Bogotá, D.C veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005)

Actor: HERNANDO HERRERA MERCADO; CARLOS EDUARDO MEDELLIN  
BECERRA

Demandado: NACION-MINISTERIO DE COMUNICACIONES

Referencia : ACCION DE NULIDAD DEL DECRETO 575 DE 2002 ARTICULOS 44 Y 49

Procede la Sala a dictar sentencia en el proceso instaurado por los ciudadanos Hernando Herrera Mercado y Carlos Medellín Becerra, quienes actuando por separado y a nombre propio, en ejercicio de la acción pública de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A, solicitan la nulidad de los artículos 44 y 49 del decreto 575 de 2002, por medio del cual el Gobierno Nacional reglamentó la prestación de los servicios de comunicación personal- PCS-.

PCS-Concesión para la prestación del servicio. Procedimiento de contratación/CONCESION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO-Servicio de comunicación personal. PCS. Procedimiento/SERVICIOS DE COMUNICACION PERSONAL Concesión para la prestación del servicio. Procedimiento de contratación

La Ley 555 de 2000, reguló la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, fijó el régimen jurídico aplicable y estableció las reglas y principios generales para otorgar las concesiones para la prestación de dichos servicios. Definió éstos como «servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y de cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes». En cuanto a los contratos de concesión para la prestación de los referidos servicios, la ley señaló que debían adjudicarse previo el trámite de licitación pública, de acuerdo con los requisitos, procedimientos y términos previstos en la ley y en las disposiciones previstas por la ley 80 de 1993; que el acto de adjudicación se realizaría por el procedimiento de subasta, la cual tendría lugar en audiencia pública; que el Gobierno reglamentaría el procedimiento de la subasta, buscando «maximar los ingresos económicos que pueda obtener la nación» (artículo 5º) y que debía contratar, mediante licitación pública o concurso, una asesoría que incluyera «un consultor en telecomunicaciones y una banca de inversión», para que entre otras funciones, recomendara la oportunidad para iniciar el proceso de licitación pública y asesorara al Gobierno Nacional en el diseño de la subasta y en el establecimiento del valor mínimo de cada concesión, consultando las condiciones del mercado. Previó también la ley que «para preservar un ambiente de sana competencia al fijar el valor mínimo de cada concesión», el Ministerio de Comunicaciones atendería el principio de equilibrio económico con los operadores de telefonía móvil celular (parág. 2º art. 11). Significa lo anterior, que la licitación pública tenía como propósito escoger los proponentes que estuvieran en condiciones de ser concesionarios de los servicios de comunicación personal PCS, en cuanto no les fueran aplicables los impedimentos y restricciones, en conformidad con los artículos 28 y 37 del decreto reglamentario de la ley y que una vez surtido el procedimiento de la licitación pública, debía informar al público «cuáles propuestas cumplieron con los pliegos de condiciones por medio de comunicación de amplia circulación y difusión, antes de efectuarse el procedimiento de subasta». En idénticos términos, el decreto 575 de 2002 desarrolló el procedimiento para la contratación señalado por la ley 555 de 2000, al fijar las reglas para el otorgamiento de las concesiones para la prestación de los referidos servicios; reiteró, a partir del artículo 42, la obligación de difusión del procedimiento señalado por la ley en el artículo 9º; la publicación de la apertura de la licitación (art. 43), las



condiciones que debían contener los pliegos de condiciones (art. 44), la publicación de los informes sobre calificación, esto es, las evaluaciones (art. 47), la realización de las audiencias, tanto antes como para la práctica de las subastas (art. 48), la fijación del valor mínimo durante el curso de la primera ronda de las subastas (art. 49).

SUBASTA-Procedimiento para la concesión/PCS-Subasta. Procedimiento para la concesión para la prestación del servicio/CONCESION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO-Subasta. Procedimiento. PCS/SERVICIOS DE COMUNICACIÓN PERSONAL-Subasta. Procedimiento/SUBASTA-Generalidades / SELECCION DEL CONTRATISTA-Subasta

La ley 555 de 2000, señaló que los contratos estatales de concesión se adjudicarían por el procedimiento de subasta, la cual tendría lugar en audiencia pública y que sería un asesor, previamente contratado, el que debía recomendar «el establecimiento del valor mínimo de cada concesión, consultando las condiciones del mercado» (parágrafo 2º art. 11). En estas condiciones, la subasta fue el mecanismo ordenado por la ley 555 de 2000, como el que debía ser utilizado por el Ministerio de Comunicaciones para que, a través de rondas sucesivas en las que proponentes habilitados sometieran sus posturas, escogiera los concesionarios de los PCS. Las normas de derecho público, y concretamente las de contratación estatal previstas en la ley 80 de 1993, contemplaron el procedimiento de la subasta para cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, el cual realizan las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto (parágrafo 3º art. 24), pero ello no es óbice para que cuando la ley considere que este mecanismo es el expedito, de acuerdo con el tipo de servicios que pretendan contratar, recurra a ese procedimiento como ocurrió en el caso de los servicios de comunicación personal PCS. Es la doctrina la que ha establecido «que son contratos al mejor postor o en pública subasta», aquellos en los que «una persona ofrece su celebración al público o a cierto grupo de individuos en las condiciones que ella misma señala, pero entendiéndose que el contrato se celebrará con el que ofrezca el mejor precio. Pero difieren en que el precio no está determinado en forma definitiva. Será la subasta la que lo determine; su objeto es precisamente obtener el mejor precio posible. La subasta puede hacerse con señalamiento de mínimum o sin él. En el primer caso, el contrato se celebrará con quien ofrezca el mínimum o un precio superior... Pero, haya o no señalamiento de mínimum, el contrato se reputará celebrado siempre con el que ofrezca el precio más alto». Significa lo anterior que el proceso de selección del contratista puede asumir distintas modalidades y que es la ley la que determinará para cada caso el sistema o mecanismo de selección y la forma en que se llevará a cabo la adjudicación. En el caso de los servicios de comunicación personal PCS, la ley ordenó que la adjudicación de los contratos de concesión fuera por el sistema de subasta, en audiencia pública, y que

fuera el Ministerio de Comunicaciones el que fijara el valor mínimo para cada una de las concesiones, sin determinar el momento en que debía hacerlo, ya que la ley sólo se limitó a indicar: «el Ministerio de Comunicaciones fijará el valor mínimo para cada una de las concesiones» (numeral 6 art. 9º). De lo anterior puede concluirse que al haberse dispuesto por la ley 555 de 2000, la subasta como el mecanismo para adjudicar los servicios PCS, la adjudicación se efectuaría a favor de quien hiciera la mejor oferta, entendida ésta sólo en el mayor valor ofrecido, caso en el cual se optó, por las recomendaciones de la consultoría que ordenó la ley contratar, que el valor mínimo de las concesiones se fijara durante la primera ronda de las subastas, tal como lo demostró la entidad demandada con el documento Conpes allegado al expediente. Ff: LEY 555 DE 2000 PARAGRAFO 2 ARTICULO 11

VALOR MINIMO-PCS. Concesión. Oportunidad/SUBASTA PUBLICA-Oportunidad. Valor mínimo/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Concesión para la prestación del servicio de PCS

Es cierto que la ley 555 de 2000, no estableció el momento en que se debía dar a conocer el valor mínimo para cada una de las concesiones y que advirtió que lo fijaría el Ministerio de Comunicaciones. Esa falta de determinación del momento en que debía fijarse, por parte de la ley, no conduce a concluir que debía ser en los pliegos de condiciones o en el acto de apertura de la licitación, como lo afirman los demandantes, porque en el presente caso, se desnaturalizaría el procedimiento de subasta pública que previó la ley. Resultaba extraño que en los pliegos de condiciones se hubiera fijado el valor mínimo de las concesiones, en tanto precisamente se buscaba la oferta del mejor postor. Así que, haberse dispuesto por la ley que los servicios PCS se adjudicarían por el procedimiento de subasta, permitía que el valor que se ofreciera por lo interesados en prestarlos, se conociera al iniciarse dicho procedimiento, sin que la revelación previa del valor mínimo estructurado por el ente estatal fuera un requisito sine qua non para hacer los ofrecimientos, como quiera que tal procedimiento se diseñó por el Gobierno Nacional en función de obtener el precio de del mejor postor. De manera, que fue la ley la que determinó el mecanismo de contratación para los servicios de telecomunicaciones regulados por la ley 555 de 2000, que si bien correspondía armonizarlo con las disposiciones de la ley 80 de 1993, ello se cumplió y se dio cabal aplicación a la publicidad, como requisito esencial de cualquier proceso licitatorio que adelante el Estado.

DERECHO A LA IGUALDAD-Contratación estatal/CONTRATACION ESTATALPrincipio de publicidad/SELECCIÓN DEL CONTRATISTA-principio de igualdad

Tampoco se vulneró con lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 575 de 2002, el derecho a la igualdad previsto en el art. 13 de la Carta, como lo insinúan los actores,

toda vez que en los términos en que se ha desarrollado este principio en el campo de la contratación estatal, éste «se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato.

Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público. En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe (CP art 83), pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista». «El reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica así mismo que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal (CP art.150 in fine) establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente, sin entrar a predeterminar, claro está, al sujeto-persona natural o jurídica-con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato». Nota de Relatoría: Ver Sentencia C-887 de 22 de octubre de 2002 y sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12.037 F.F. ARTICULO 49 DECRETO 575 DE 2002; ARTICULOS 13, 83 CONSTITUCION POLITICA

H. Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00695-01(25688)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA  
Bogotá, D.C. Diecisiete (17) de febrero del dos mil cinco (2005)

Actor: LUIS ALBERTO OBANDO ENRIQUEZ  
Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE NARIÑO  
CORPONARIÑO

Referencia: SUSPENSION PROVISIONAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 18 de julio del 2003, en cuanto negó la suspensión provisional de los actos acusados.

CONTRATO ESTATAL-Elementos. Convenio de comisión de estudios/CONVENIO DE COMISION DE ESTUDIOS-Relación laboral/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferente a comisión de estudios

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresa que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, cabe precisar que uno de los sujetos intervinientes dentro del contrato estatal siempre lo será la administración pública, pero, sus actos jurídicos serán generadores de obligaciones siempre que exista consentimiento o un acuerdo de voluntades con el contratista, elemento que en todo caso representa el querer de las partes y el alcance de las obligaciones sin perder de vista el cumplimiento de los fines estatales. No obstante los elementos destacados del contrato estatal, se observa que las comisiones de estudio no gozan ni de la naturaleza ni de las características de los contratos estatales, puesto que, su título jurídico proviene esencialmente de una relación laboral con ocasión de una vinculación legal y reglamentaria, cuyo propósito es lograr la capacitación de los empleados o funcionarios que alcancen niveles de excelencia, quienes se hacen acreedores a esta situación siempre que reúnan las condiciones exigidas por la norma reglamentaria. Esta situación laboral tampoco puede asimilarse a los contratos de prestación de servicios, como lo pretendió la entidad demandada, por cuanto, estos últimos se celebran con las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, los cuales sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, en cambio, en el caso de las comisiones de estudio, estas constituyen un beneficio al que se hacen acreedores los servidores públicos de planta de la respectiva entidad, beneficio que es de naturaleza fundamentalmente laboral, cuyo objeto es brindar capacitación a quienes estén cobijados por una situación laboral. Ahora, para el estatuto de contratación le son extrañas las normas que regulan indistintamente cualquiera de las situaciones laborales, las que están gobernadas por principios constitucionales diferentes, cuya estructura legal y reglamentaria responde al ejercicio de la función pública aplicable a los servidores públicos o privados. En ese sentido, con la expedición del Decreto 1950 de 1973, el Presidente de la República reglamentó los Decretos Leyes 2400 y 3070 de 1968 y se expedieron otras normas sobre administración de personal civil. En esa oportunidad el ejecutivo reglamentó la situación laboral relacionada con las comisiones de estudio.

**CLAUSULAS EXCEPCIONALES-No corresponden a la relación laboral/CONVENIO DE COMISION DE ESTUDIOS-Caducidad del contrato. Incompetencia/INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO-Póliza de garantía**

De modo que en este caso nos encontramos frente a regímenes jurídicos distintos, gobernados por principios diferentes, los cuales se someten de manera independiente a sus propias reglas de juego. En ese sentido los convenios celebrados con ocasión de las comisiones de estudio que para el efecto otorguen las entidades públicas no constituyen contratos estatales mediante los cuales se busca que el particular contratista colabore con los fines de la administración y con la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

En ese sentido resultan extrañas a los convenios celebrados entre la entidad y el servidor público, las cláusulas que contengan previsiones contenidas en la ley 80 de 1993 aplicable únicamente a algunos contratos estatales. De modo que las cláusulas excepcionales previstas a favor de la administración, mediante las cuales no solo podía calificar la obligación incumplida y sancionar con la declaratoria de caducidad contractual al comisionado no corresponden a la naturaleza de la relación laboral. No hay duda de que la decisión de la administración contenida en las Resoluciones Nos. 011 de enero 14 y 146 de abril 28 de 2003, mediante las cuales la Dirección General de «CORPONARIÑO», declaró la caducidad del Convenio de Comisión de Estudios No. 009 del 30 de julio de 1998 y su adicional del 29 de marzo de 2000, desconocieron ostensiblemente las normas previstas en el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, en especial el artículo 87, por el cual el funcionario comisionado otorgaría a favor de la entidad una caución que garantizara el cumplimiento del contrato y que se haría efectiva en caso de incumplimiento mediante resolución del respectivo organismo, la cual no equivale siquiera a la declaratoria de caducidad de que habla el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

I. Radicación número: 66001-23-31-000-1995-02930-01(14291)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ  
Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005)

Actor: SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTES PEREIRA S.A.

Demandado: JOSE OVIDIO ECHEVERRI GUTIERREZ

**CONTRATO DE OBRA PUBLICA-Sistema de concesión/DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES DERIVADOS DEL PETROLEO-Servicio público**

El contrato que ocupa a la Sala, en el presente caso, debía regirse por los artículos 81 y siguientes del Decreto 222 de 1983, que regulaban el contrato de obra pública, y, especialmente, por los artículos 102 a 104 del mismo decreto, que se referían a los contratos de obra pública por el sistema de concesión. Se observa, además, que la cláusula contenida dicho contrato, referida a la determinación de los bienes que, sin reconocimiento de indemnización alguna, debían pasar a ser propiedad de la entidad contratante, a la terminación del contrato por vencimiento del plazo, constituye una de las estipulaciones obligatorias expresamente previstas en el artículo 104 citado para el último contrato mencionado. Por lo demás, la previsión referida al aplazamiento del inicio del contrato y, por lo tanto, del surgimiento de la obligación de pagar el primer «canon» muestra claramente que no se estaba remunerando el goce del bien, cuya entrega, en cambio, no se condicionó de ninguna manera.

**EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO-Teoría de la imprevisión/TEORIA DE LA IMPREVISION-Presupuestos/ECUACION CONTRACTUAL-Derechos y obligaciones al momento de contratar**

No obstante la referencia que se hace generalmente a la aplicación de la teoría de la imprevisión cuando se produce el rompimiento del equilibrio económico del contrato en desmedro del contratista, esta teoría opera cuando se verifican los presupuestos de la misma respecto de cualquiera de los cocontratantes. Bien puede suceder, entonces, que el hecho externo e imprevisible genere una modificación anormal de las condiciones económicas del contrato para la entidad pública contratante, como se alega en el caso que ocupa a esta Sala, y, tratándose de un principio general del derecho administrativo, como lo expresa Escola, resultará aplicable, igualmente, la teoría de la imprevisión y, probados sus elementos, habrá lugar a disponer el restablecimiento del equilibrio. Esta situación fue reconocida expresamente por la Ley 80 de 1993, que, en su artículo 27, expresó, respecto de la ecuación contractual, que en los contratos estatales debe mantenerse la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, y que, si esa igualdad o equivalencia se rompe, por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. De manera especial, además, el artículo 4º, numeral 3, de la misma ley establece que, para la consecución de los fines de la contratación estatal, las entidades estatales «[s]olicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato».

TEORIA DE LA IMPREVISION-Condición de imprevisibilidad del hecho generador del desequilibrio y condición externa o exógena respecto de las partes del negocio.

Inexistencia

Se advierte que la obligación de tramitar las licencias de construcción y de funcionamiento necesarias para la puesta en operación de la estación de servicio fue asumida por la sociedad demandante, y aunque en el contrato se establecieron obligaciones para CODIMOBIL, esta entidad no formaba parte del mismo. Adicionalmente, si bien el cobro del primer «canon» seprevió para la fecha en que vencieran 120 días hábiles contados a partir de la firma del contrato, es claro que dicho término resultaba inocuo, si se tiene en cuenta que se previó, igualmente, que el mismo sólo se haría efectivo en el evento en que se otorgaran las respectivas licencias de construcción y funcionamiento, y que, si ello no ocurría en dicho plazo, la obligación de construir las obras civiles y de cancelar el primer «canon» sólo sería exigible a partir de la fecha de las respectivas licencias, sin establecer, para ésta, límite alguno. Puede considerarse, en estas condiciones, que la entidad contratante asumió el riesgo que implicaba la posible demora de los trámites de obtención de las licencias mencionadas, riesgo que, inclusive, previó expresamente, no obstante lo cual no estableció mecanismos para aumentar el valor del primer cobro a realizar. Se concluye, por lo tanto, que el hecho alegado como imprevisible no tenía tal carácter, y que, por el contrario, habiéndolo considerado probable en el mismo texto del contrato, la contratante obró negligentemente al omitir el pacto de los correctivos necesarios para evitar los efectos económicos negativos que el mismo podría tener. Así las cosas, no se cumplen al menos dos de los requisitos de la teoría invocada, referidos al carácter imprevisible del hecho generador del desequilibrio y a su condición externa o exógena respecto de las partes del negocio. Como se expresó en la sentencia del 26 de febrero de 2004, antes citada, «las obligaciones asumidas por las partes no pueden modificarse durante la ejecución del contrato, con fundamento en que se presentaron causas de rompimiento del equilibrio financiero del contrato»..., dado que, si, al momento de contratar, una de las partes «asumió contingencias o riesgos, que podían presentarse durante la ejecución del contrato, no le es dable solicitar [a la otra] que los asuma y cubra los sobrecostos que hayan podido generar».

CONTRATO ESTATAL-Interés público/EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO  
Obtención del interés público/ECUACION CONTRACTUAL-Momento de la celebración del contrato / TEORIA DE LA IMPREVISION-Alteración anormal y grave de la ecuación financiera del contrato

En efecto, desconoce la entidad pública que el señor José Ovidio Echeverri se obligó a construir la estación de servicio, a su costa, y a devolver el inmueble a aquélla, a la

terminación del contrato, junto con las mejoras efectuadas, lo que constituye, sin duda, un beneficio para la contratante que debía ser tenido en cuenta para determinar el posible rompimiento del equilibrio contractual. No puede perderse de vista, además, lo expresado en el fallo citado en el acápite anterior de esta providencia, en relación con la necesidad de valorar el propósito de las entidades estatales en la actividad contractual, referido a la obtención de un interés público<sup>57[1]</sup>, lo que resulta especialmente relevante cuando se trata de demostrar el desequilibrio financiero de un contrato de obra pública por el sistema de concesión, como ocurre en este caso. Dicho desequilibrio, claro está, en las condiciones anotadas, no podía establecerse valorando, exclusivamente, la modificación del precio del lote entregado al contratista. Por otra parte, no obran pruebas en el expediente que permitan conocer los elementos determinantes de la ecuación contractual real del contrato en el momento de su celebración. No se demostró, por ejemplo, cuál era la utilidad esperada por el contratista por la explotación de la estación de servicio durante el tiempo de vigencia del contrato, ni cuál la esperada por la contratante a partir del vencimiento del mismo. Por la misma razón, no puede evaluarse el carácter equitativo o inequitativo del pago mensual previsto a favor de ésta última, como beneficio adicional al recibo posterior de la obra construida, y no es posible valorar la injerencia que, respecto del equilibrio contractual, habría podido tener la modificación de las condiciones urbanísticas de la zona donde se encontraba ubicada la estación de servicio. Debe agregarse que, de las afirmaciones de la parte actora parece deducirse que la pretensión formulada está dirigida a la necesidad de garantizar, simplemente, el aumento del lucro esperado, lo que, como se ha explicado, no podría fundarse en la aplicación de la teoría de la imprevisión, que sólo se justifica en los eventos en que se presenta una alteración anormal y grave de la ecuación financiera del contrato. En palabras de Riveró, no son suficientes la desaparición del beneficio del cocontratante, ni la existencia de un déficit que lo afecte; hace falta que la gravedad y persistencia de éste último excedan lo que aquél haya podido y debido razonablemente prever.

<sup>57[1]</sup> Sobre la necesidad de tener en cuenta el interés público que pretende garantizarse con la celebración de los contratos estatales, ver el laudo arbitral proferido el 21 de octubre de 2004 por el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las controversias surgidas entre la Empresa de

Energía de Boyacá S.A. E.S.P. y la Compañía Eléctrica de Sochagota S.A. E.S.P., con ocasión del contrato No. 94016 del 4 de marzo de 1994, cuyo objeto es el suministro de energía y disponibilidad de potencia.

J. Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03756-01(15326)DM



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ  
Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005)

Actor: SOCIEDAD DE APOSTADORES DE RISARALDA LTDA. APOSTAR LTDA.

Demandado: LOTERIA DE RISARALDA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 30 de abril de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda por la cual se negaron las súplicas de la demanda.

ACTO CONTRACTUAL PARTICULAR-Modificación unilateral del contrato /

MODIFICACION UNILATERAL DEL CONTRATO-Acto contractual de contenido particular y concreto/TEORIA DEL HECHO DEL PRINCIPE-Acto contractual de contenido general y abstracto

Advierte primeramente la Sala la falta de técnica jurídica en la formulación de las pretensiones y sus fundamentos, pues de una parte se alega la nulidad de actos contractuales particulares con sustento en que el decreto 824 de 1997 es violatorio de normas superiores y en que tales resoluciones alteraron la ecuación económica del contrato y, al mismo tiempo, se invoca la aplicación de la teoría del hecho del príncipe como evento de rompimiento de la referida ecuación. No se tuvo en cuenta que el acto de modificación unilateral del contrato es de contenido particular y concreto, en tanto que el acto que hace procedente la aplicación de la teoría del hecho del príncipe, debe ser general y abstracto.

NULIDAD DEL ACTO CONTRACTUAL-Modificación unilateral. Presunción de legalidad / EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO-Acto general, abstracto e imprevisible. Prueba/IUS VARIANDI-Equilibrio financiero del contrato/EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO-Ius variandi. Acto particular y concreto

Tampoco se consideró que la nulidad del acto de modificación unilateral del contrato, no es constitutiva del desequilibrio financiero del contrato por el Hecho del Príncipe, sino de responsabilidad contractual por el ejercicio irregular de los poderes exorbitantes; aún cuando uno y otro conduzcan a la reparación integral de los daños que pruebe el contratista. La diferencia radica en que, en el primer supuesto, es indispensable desvirtuar la presunción de legalidad de los actos contractuales, en tanto

que, en el segundo resulta necesario probar la existencia de un acto general y abstracto imprevisible para las partes, que incidió indirectamente en el contrato, alterando gravemente su ecuación económica; sin que sea necesario probar que era un acto ilegal. El actor también dejó de lado la existencia del *lus variandi*, como un evento típico de desequilibrio financiero del contrato, que ha de invocarse cuando un acto particular y concreto proferido por la administración contratante, modifica o interpreta el contrato en forma legítima, pero produce la alteración de la ecuación financiera del contrato, en perjuicio del contratista. Nota de Relatoría: Ver Exps. 14855 del 29 de abril de 1999 y 14577 del 29 de marzo de 2003

CONTRATO ESTATAL-Documento público. Copia. Valor probatorio

El contrato estatal y demás documentos relacionados con la existencia de obligaciones derivadas del contrato estatal son documentos públicos, porque en su conformación interviene un funcionario público en ejercicio de su cargo (art. 251 C. P. C.) por tanto, la copia que de éstos se aporte al proceso está sometida a las condiciones legales señaladas, para que tenga el mismo valor del original y se repute auténtico (art. 254 C. de P. C.). Nota de Relatoría:

Ver Exps. 13103 del 27 de enero, 17789 del 4 de mayo ambos de 2000, y 19593 del 28 de noviembre de 2002

#### BIBLIOGRAFÍA:

La mayor parte del texto tomado de la cartilla de contratación publicada en la web de la Veeduría Distrital de Bogotá.

Ajustes normativos referentes al factor humano apropiado Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000, ordinal 6.2.1., propuestos por 304. Comité de Veedurías Externas 2010, de 300. Comisión de Administración 2010, de Corhacer, archivos verificables en la web <http://corhacer.angelfire.com> .

Atentamente,

Gerardo de Jesús Murillo Higueta  
Gerente Corhacer



Por favor, considere su responsabilidad medioambiental imprimir por ambas caras.

*Please, consider your environmental responsibility printing both sides*