

Introducción a la contratación estatal en Colombia

La contratación estatal en Colombia es un proceso fundamental para la **gestión pública** y el desarrollo del país. Implica la adquisición de bienes, servicios y obras por entidades gubernamentales, con el fin de satisfacer necesidades públicas y promover el crecimiento económico.



POLÍTICA PÚBLICA Y GESTIÓN PÚBLICA: Dos enfoques para la toma de decisiones

- En el sector público se manejan conceptos similares entre sí, pero que corresponden a enfoques diferentes. Es el caso de los términos “política pública” y “gestión Pública” – Íntimamente relacionados, pero no significan lo mismo.
- Dos caras de una misma moneda.

POLÍTICA PÚBLICA	GESTIÓN PÚBLICA
ESTRATEGIA	OPERACIÓN
DEFINE EL RUMBO DEL ESTADO – OBJETIVOS Y METAS	ADMINISTRA LOS RECURSOS DEL ESTADO – PARA CUMPLIR CON LOS OBJETIVOS
RESPONDE AL ¿QUÉ? ¿Qué hace el Estado para resolver los problemas públicos?	RESPONDE AL ¿CÓMO? ¿Cómo el Estado ejecuta las políticas para resolver los problemas?
Implica gran conocimiento del problema y alta capacidad de negociación entre actores políticos y ciudadanía	Implica gran conocimiento de la infraestructura estatal y alta capacidad para gestionar recursos.

○ POLÍTICA PÚBLICA

- Política pública **“es todo lo que los gobiernos deciden hacer o no hacer”**, esta es una de las definiciones más difundidas del término y le pertenece a Thomas Dye, autor de “Entendiendo las políticas públicas” (2008). En efecto, las políticas públicas remiten a las acciones -o inacciones- de los gobiernos, **que están dirigidas a la solución de problemas de la colectividad.**
- Como señala Manuel Tamayo Saez (1997): “Las políticas públicas son el conjunto **de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios**”.

◉ PROBLEMA PÚBLICO

- ◉ Los problemas públicos **son aquellos que padecen los ciudadanos** en áreas como la **salud, la educación, la seguridad ciudadana o la economía**. Otro tipo de problemas públicos son los que tienen que ver con la organización del Estado como, por ejemplo, la ineficiencia o el burocratismo.
- ◉ Si entendemos como problema público toda aquella situación que afecte a las personas y miembros de una comunidad, estaríamos de acuerdo en definir **“política pública” como las acciones que se toman o no para solucionar dichos problemas**.

○ Gestión pública

- Según el "Gower Handbook on Management"* , **gestión es "conseguir que las cosas se hagan a través de las personas"**. En este sentido, la gestión pública pertenece **al terreno de la operación**, es la que hace posible la implementación de las políticas públicas definidas por el Estado.
- Si la política pública decide qué hacer, la gestión pública decide cómo hacerlo, ya que "se ocupa de la utilización de los medios adecuados para alcanzar un fin colectivo". **Las políticas públicas requieren un brazo ejecutor, allí en donde actúa la gestión pública.**

(* Manual de gestión de Gower: guía práctica de las mejores prácticas en gestión)

Ricardo Andrés Gaete Quezada (Universidad de Antofagasta, Chile)

- El concepto de gestión pública desde una perspectiva etimológica del mismo, la definen Emilio Albi, José Manuel González Páramo y Guillem López Casasnovas como:
- "un conjunto de decisiones de coordinación y motivación de las personas plasmados en procedimientos y mecanismos contractuales, para alcanzar los fines de la organización estatal (eficiencia y equidad), dentro de las restricciones del marco jurídico-político".
- Estos autores distinguen en su análisis el concepto de gestión, entendiendo por tal "un conjunto de reglas y decisiones dirigidas a incentivar y a coordinar acciones", y el concepto de pública debido a que "persigue metas colectivas y se desenvuelve en el marco de unas restricciones jurídico-políticas peculiares" (Albi 1997:20-21).

Desde otra perspectiva, el concepto de gestión pública también se vincula con el enfoque de las políticas públicas, en especial cuando se mencionan temáticas tales como **salud, educación o vivienda**, las que describen necesidades sociales, requiriéndose una **capacidad de gestión pública muy importante para satisfacerlas, sobre todo en lo referido a las decisiones que permitan desarrollar políticas públicas pertinentes.**

Es importante señalar que las políticas públicas "constituyen hoy en día el principal nexo entre la sociedad civil y el Estado, transformándose en el principal quehacer del Estado contemporáneo y por ende su principal producto", por lo que las funciones que tienen las políticas públicas en la actualidad, de acuerdo a Tomassini (2002), serían:

- 1) Converger en una visión estratégica de desarrollo del país.
- 2) Articular la acción de las instituciones del gobierno.
- 3) Estimular la formación de consensos o disensos políticos.
- 4) Explicitar la agenda pública que interesa a la ciudadanía.
- 5) Reflejar los temas valóricos que interesan a la sociedad.

De acuerdo con Brugué (1995), "el origen de cualquier política pública debiera **ser la voluntad de resolver un problema determinado, se trataría de las causas que lo han provocado y de buscar la solución más adecuada para ponerle remedio**" (Castro, 1995:322). Así el autor señala la dificultad que muestran muchas políticas públicas para desarrollar el concepto de causa-efecto-solución, debido a la complejidad de las decisiones tomadas por la administración pública en relación con las políticas públicas, en particular en lo concerniente a las posibles soluciones a la enorme cantidad de problemas de los actores que integran la sociedad civil.

- Tomassini (1994:84) señala que para tener buenas políticas públicas "los países deberán incorporar muchos de los aportes provenientes de la moderna teoría de las organizaciones, de los conocimientos logrados en materia de gestión o management sciences♣". Con ello reafirma la gran importancia que tiene el hecho de que los servicios públicos implementen una nueva gestión pública para el adecuado desarrollo de las políticas públicas, **caracterizada por un mayor énfasis en los resultados, utilización de técnicas modernas de gestión y activa participación de la ciudadanía en los procesos de gestión.**

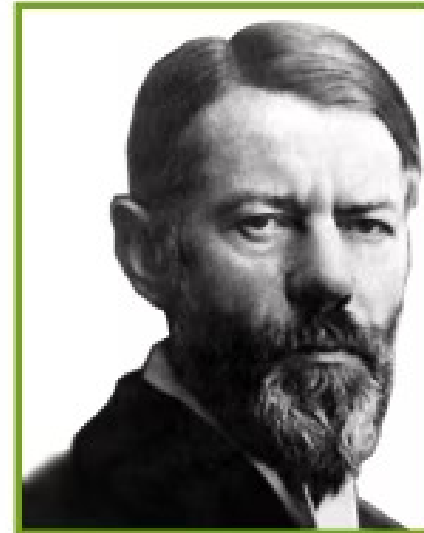
♣ **Ciencias de la gestión (MS)** , es el amplio estudio interdisciplinario de resolución de problemas y la toma de decisiones en las organizaciones humanas, con fuertes vínculos con la economía , los negocios , la ingeniería y otras ciencias. (La Nueva Gestión Pública)

Una mirada a los nuevos enfoques de la gestión pública

El establecimiento de un nuevo paradigma de la gestión pública, nombrado como **nueva gestión pública**, NGP, implica, **superar el burocratismo**, al cual se le asigna la responsabilidad de los problemas y la crisis de la administración pública.

MAX WEBER

- La organización burocrática como forma de organización de los “negocios privados” y **del Estado dentro del desarrollo del capitalismo.**



CONCEPTO DE BUROCRACIA SEGÚN MAX WEBER

Es el principal exponente de esta teoría quien definió la burocracia como una forma de organización que realza la precisión, la velocidad, la claridad, la regularidad, la exactitud y la eficiencia conseguida a través de la división prefijada de las tareas, de la supervisión jerárquica y de detalladas reglas y regulaciones.

El termino Burocracia lo derivo del alemán:

büro: que significa oficina.

cratos: que significa poder.

En este sentido para Weber es una organización que opera y funciona con fundamentos racionales.

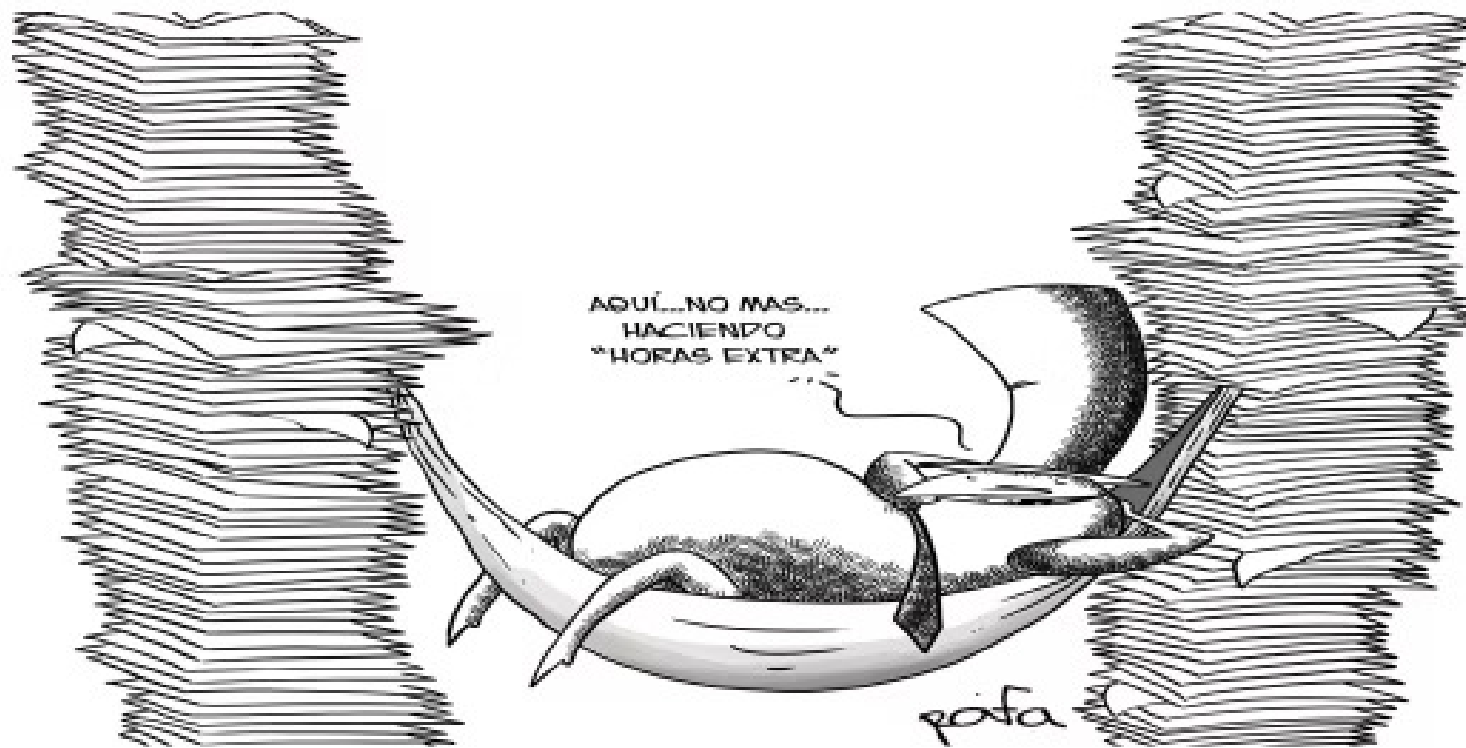


RASGOS DE LA TEORÍA DE LA BUROCRACIA

- El primero de ellos es la *Racionalidad*, que consiste en un proceso de establecimiento de reglas y procedimientos explícitos, intelectuales y calculables dentro del mecanismo administrativo y organizacional. La Burocracia, sería entonces el aparato administrativo que corresponde a la dominación de tipo racional o legal.
- El segundo rasgo hace alusión al *Poder* el cual implica la posibilidad de implantar la propia voluntad, en una relación social, sorteando toda oposición.
- El tercer concepto es la *Autoridad establecida* que concede el derecho de mandar y el compromiso de obedecer.
- El cuarto y último rasgo esencial de una organización burocrática es la *Dominación*, que hace alusión a la posibilidad de encontrar subordinación dentro de un conjunto específico de personas para encargos concretos.

Nueva Gestión Pública

Esta nueva racionalidad administrativa se ha construido desde **un enfoque privado lucrativo**, que emerge de la economía, y más particularmente del pensamiento económico neoclásico, donde se exalta **lo privado, el individualismo y la rentabilidad**, siendo la consecuencia de los desarrollos históricos de diversas disciplinas que han participado en el estudio de las organizaciones.



El móvil que anima a la Nueva Gestión Pública: **reducir los costos que genera la excesiva burocratización en el Estado**

FUNDAMENTOS DE LA GESTIÓN PÚBLICA

LOS ENFOQUES DE LA GESTIÓN PÚBLICA

POSBUROCRÁTICA

- **Gestión pública actual ha sufrido numerosas transformaciones
→ el modelo Weberiano clásico ha entrado en crisis:**
- Posibilidades, casi ilimitadas del gasto de determinados servicios públicos cuando los recursos eran cada vez mas limitados.
- Progresivo aumento de los costes de la seguridad social.
- Aumento del desempleo.
- La demanda imparable de más y mejores servicios y de infraestructuras por una ciudadanía cada vez mas consciente de sus derechos.

- La multiplicación, en número y cantidad, de las subvenciones publicas.
- El crecimiento de costes tanto de servicios a prestar como de la propia administración.
- El alto interés de los créditos a solicitar.
- Las dificultades de un aumento de presión fiscal.
- La necesidad de realizar determinadas inversiones por criterios políticos y no económicos.
- El mantenimiento de los ejércitos profesionales.
- El intento de los burócratas de patrimonializar la Gestión Pública y de aumentar su protagonismo y gastos.

BUROCRATISMO VS NGP (NUEVO MODELO GERENCIAL)

BUROCRATISMO	NUEVO MODELO GERENCIAL
El ciudadano puede ser marginal y hasta irrelevante.	El ciudadano cliente es el eje de la acción pública.
El Estado es un fin en sí mismo.	El Estado es un medio para alcanzar fines sociales y colectivos.
La gestión pública no tiene una preocupación prioritaria por lo social	Su prioridad es la inversión social.
El gasto público no tiene límite alguno, ni mayor vocación productiva	El gasto público es limitado y tiene la obligación de ser selectivo y altamente productivo.
El mal uso y derroche de los recursos es la norma.	El aparato administrativo tiene vocación de austeridad en todos sus actos.

NGP

Lo cual se resume en la búsqueda de una cultura organizacional creada conforme a las imágenes de la lógica empresarial y de los negocios privados dentro del aparato del Estado.



La Nueva Gestión Pública

- Reducción del tamaño del sector público.
- Descentralizar las organizaciones.
- Jerarquías aplanadas.
- Desburocratización y competencia.
- Clientización.
- Evaluación.
- Cambiar la cultura.

Importancia de pasar de la racionalidad "burocrática" a la racionalidad de la NGP

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	NGP
Como racionalidad transdisciplinar de las ciencias sociales.	Como racionalidad transdisciplinar de las ciencias económicas.
Su principio causal es la política.	Su principio causal es la Economía
Su centro de acción es el desarrollo de lo Público.	Su centro de acción es el desarrollo del Mercado.
Se Focaliza en el Estado. Basa su acción en las relaciones de dominación - sujeción y la prevaencia de lo público sobre lo privado.	Se Focaliza en el Mercado. Basa su acción en las relaciones de intercambio.
Su marco legal y normativo se basa en el derecho administrativo.	Su marco legal y normativo se basa en el derecho mercantil.
Su orientación hacia el ser Humano tiende a lo público.	Su orientación hacia el ser Humano tiende a lo privado.
Su fundamento axiológico es la ética como bienestar público.	Su fundamento axiológico es la eficiencia del individuo.



Marco constitucional de la contratación estatal

1 Estado de Derecho - Estado Social de Derecho

La contratación estatal en Colombia está sustentada en el principio de Estado de Derecho, que establece el marco legal para regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

2 Separación de Poderes

El marco constitucional de la contratación estatal se apoya en la división de poderes, lo que garantiza la transparencia, equidad y legalidad en los procesos de contratación.

3 Principios

La contratación estatal se rige, **entre otros**, por los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, coordinación sostenibilidad fiscal, principios generales del derecho, principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales.

Con la Constitución de 1991, se establece a las autoridades una tarea asociada a los fines del estado (art. 2), los cuales deben estar asociados a los conceptos de dignidad humana y bienestar general, pero sobre todo **el cumplimiento del interés general**.



La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, **por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador.**

Lo antes indicado tiene un gran significado dentro de la celebración de los contratos estatales, pues el ciudadano es un usuario del Estado que le va a requerir bienes y servicios que suplan sus necesidades básicas insatisfechas, entre otro tipo de necesidades, y para ello sirve toda la legislación relacionada con la contratación estatal.

FINES ESENCIALES DEL ESTADO

De conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y **en la prevalencia del interés general**.

Así mismo, el artículo 2° consagra que los fines esenciales del Estado son: servir a la comunidad, **promover la prosperidad general** y garantizar la **efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Adicionalmente agrega el artículo 2° que **las autoridades están instituidas** para proteger a todas las personas residentes en Colombia, y en última instancia, para garantizar la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y en general **para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares**.

Respecto de los fines estatales, habría que escrutar en toda la normatividad, ya sea constitucional o legal, **cuáles le corresponderían específicamente a cada entidad estatal.**

Como ejemplo, podríamos decir que si estamos hablando de las fuerzas militares como entidades estatales, sus fines estarían contemplados en la misma norma constitucional, en donde en el artículo 217 se establece: las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

El punto es cómo logra ese propósito a través de los contratos estatales.

Uno de los principios orientadores del Estado social de derecho se encuentra en la prestación del servicio público de manera eficaz, para lo cual la misma Constitución establece unos presupuestos que guían a los servidores públicos:¹

Ellos están consagrados en el artículo 209 al referirse a la función administrativa, que le indica a las entidades estatales que están **al servicio de los intereses generales** y deben desarrollar sus funciones con fundamento en los principios de

- Igualdad,
- Moralidad,
- Eficacia,
- Economía,
- Celeridad,
- Imparcialidad y
- Publicidad,
- Mediante **la descentralización**, la delegación y la desconcentración de funciones.

TIPOS DE DESCENTRALIZACION

SENTENCIA C-1051 DE 2001 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- **La descentralización territorial** se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.
- **La descentralización funcional o por servicios** consiste en la asignación de competencias o funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.
- **La descentralización por colaboración** se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas, v. gr. las Cámaras de Comercio y la Federación Nacional de Cafeteros, Cajas de Compensación Familiar, Notarios Públicos, Curadores Urbanos y,
- **por último, la descentralización por estatuto personal**, cuyo concepto fundamental es el destinatario de la norma jurídica. En esta hipótesis, la descentralización se realiza teniendo en cuenta las características distintas de las personas que habitan el territorio del estado. "Pueden dictarse normas, con validez para todo el territorio jurídico, de diferente contenido para hombres de diferentes características, como ser diferente lenguaje, religión, raza, sexo, etc., o inclusive de diferente profesión".

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES y ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN APLICABLES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL

PRINCIPIO DE IGUALDAD = Dentro de los contratos estatales el principio de igualdad se refiere a la garantía que debe otorgar el Estado a los ciudadanos que muestren interés de presentar una oferta de un bien o servicio que el mismo requiera, para que **defina una reglas de selección objetivas que les permitan participar en condiciones que no generen privilegios para algunos de los participantes**. Parte de la garantía de este derecho a la igualdad se encuentra en la definición por parte del legislador de unas causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales tienen su razón de ser en la imparcialidad que debe gobernar los procesos de selección de contratistas.

En lo que hace a la contratación estatal, es indudable que este derecho fundamental tiene plena vigencia, por cuanto dentro de los principios que consagra la ley se encuentra justamente el principio de transparencia, el cual prevé dentro de sus presupuestos la garantía de la igualdad de oportunidades de los interesados, para lo cual las entidades estatales están obligadas a establecer reglas justas y claras en los pliegos de condiciones (num. 5 art. 24 Ley 80 de 1993).

PRINCIPIO DE MORALIDAD = La moralidad se encuentra asociada a la aplicación del **principio de buena fe** que se espera del Estado cuando establece unas reglas de participación en donde se garantice que la actuación no aparente la aplicación del principio de legalidad, pero la verdadera intención del servidor público sea atender sus propios intereses o los de un tercero, es decir, se espera que en su actuación no haya desvío de poder.

PRINCIPIO DE EFICACIA = La eficacia se puede ver desde **dos puntos de vista**:

☐ Por una parte, se considera que **el contrato estatal es eficaz cuando el mismo cumple propósitos públicos, es decir, que su objetivo apunta a garantizar el suministro de bienes y servicios que realmente requiera o necesite el Estado para el desarrollo del Estado social del derecho**, por lo tanto, el contrato estatal debe estar asociado a una meta, objetivo, estrategia de un Plan de Desarrollo cuando se trata de la ejecución de proyectos de inversión pública.

☐ El otro punto de vista de la eficacia se encuentra ya en el **procedimiento de selección del contratista, en donde el Estado debe actuar de manera diligente y cuidadosa para lograr generar interés en los particulares de sus negocios públicos, de tal manera que garantice una adecuada concurrencia al proceso para que esa alta participación le permita escoger entre todos estos, aquel que presente la oferta más conveniente para el interés público**, entonces, no sólo se espera una alta concurrencia, sino que además en la evaluación de las ofertas trate de conservar el mayor número de ofertas aplicando para ellos las reglas de subanualidad previstas en la ley, para poder escoger entre estas la más conveniente.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA = El principio de economía se encuentra desarrollado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dentro de sus normas más importantes se encuentra **el utilizar los procedimientos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines estatales**, por lo tanto, si la ley reguló un procedimiento especial bajo determinados supuestos, es obligación de la entidad estatal considerar dicho procedimiento agotar, pues no necesariamente sólo con la licitación pública se garantiza el principio de transparencia, también mediante otros procedimientos es posible garantizar dicho principio (bienes para la defensa y seguridad, menor cuantía, bienes con características uniformes y de uso común entre entidades estatales, etc.). **Igualmente, este principio se puede aplicar en la adjudicación de procesos de selección, en donde se logre la obtención de ofertas de más bajo costo**.

PRINCIPIO DE CELERIDAD = Este principio se encuentra asociado con el anterior y tiene que ver con **utilizar procedimientos que sean pertinentes para lograr el cumplimiento de fines estatales**, si los presupuestos para adelantar una urgencia manifiesta se dan y la entidad en lugar de utilizar la institución decide agotar un procedimiento distinto, posiblemente se está poniendo en riesgo el interés general, pues dicha institución está diseñada para atender de manera urgente situaciones de emergencia o perturbación del orden público.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD = Este principio se encuentra asociado al deber de las entidades estatales de definir reglas de participación que **no generen un privilegio hacia alguno de los participantes**, sino que todos se encuentren en igualdad de condiciones para poder ofrecer la propuesta más favorable para los intereses del Estado. Se reitera que el legislador al consagrar taxativamente unas causales de inhabilidad e incompatibilidad, lo hace en desarrollo de este principio de la función administrativa.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD = El principio de publicidad es un orientador del cumplimiento del **deber de las entidades estatales de garantizar la participación de todo ciudadano que esté interesado en presentar una oferta al estado**, para que ello pueda ser posible es necesario que la entidad estatal garantice una **idónea y adecuada información utilizando todos los medios que la ley le ordena activar, tales como la publicación de los proyectos de pliegos de condiciones en el portal de contratación, o la publicación en diarios de amplia circulación del lugar donde se va a desarrollar la licitación o la información a la Cámara de Comercio, y en la comunicación a la Cámara de Comercio de las licitaciones que pretenda abrir**. Este principio no sólo obliga a publicar los procesos de selección, sino que la publicación se haga de manera oportuna cuando la ley así lo dispone u ordena.

PLANES DE DESARROLLO = Los fines del Estado Social de Derecho se materializan con la temporalidad de los gobiernos que, período tras período, buscan convencer al electorado ofreciéndole planes de gobierno que han de guardar un marco de coherencia con las obligaciones y prestaciones que hoy están a cargo del Estado.

Los ciudadanos se encuentran en una condición de usuarios (en la NCP se habla de ciudadano cliente) del Estado que le exigen permanentemente la satisfacción de necesidades para mejorar su calidad de vida, especialmente en asuntos relacionados con la salud, la educación, la recreación y en algunos casos el suministro de vivienda de interés social. Es por ello que la clase política tiene que hacer un esfuerzo por que se compita entre las distintas vertientes políticas para ofrecer los mejores bienes públicos a los usuarios-ciudadanos.

Una vez que un partido o movimiento político ha logrado convencer a un grupo mayoritario sobre las virtudes de su programa de gobierno y alcanza ya sea la presidencia de la nación, la gobernación de un departamento o la alcaldía de cualquier distrito o municipio, **(la Rectoría de la Universidad)** se inicia un procedimiento en el cual participan el poder ejecutivo y las corporaciones públicas, con miras a la adopción de lo que se conoce como Planes de Desarrollo.

El numeral 3 artículo 200 de la Constitución Política le asigna la competencia al Gobierno Nacional para presentar al Congreso de la República el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, y a su vez el numeral 3 artículo 150 de la Constitución Política le asigna la tarea al Congreso de la República de aprobar dicho plan, siempre y cuando se determinen los recursos y las apropiaciones para lograr su ejecución.

Igual sucede a nivel departamental con las asambleas departamentales (arts. 300 y 305) y en los municipios con los concejos municipales (arts. 313 y 315).

Respecto del plan de desarrollo del orden nacional, señala el artículo 339 de la Constitución Política que dicho plan contiene una **parte general** donde se señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y los objetivos a mediano plazo y, en general, las estrategias de la política económica, social y ambiental propuestas por el gobierno nacional. Luego, este plan de desarrollo se ejecutará de manera anual mediante la aprobación de presupuestos, que contendrán los proyectos de inversión nacional y sus fuentes de financiación.

Exige el mismo artículo que las entidades territoriales deberán elaborar sus Planes de Desarrollo de manera concertada con el gobierno nacional, "con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley".

Finalmente, para hacer la coordinación entre lo nacional, departamental y municipal, el artículo 288 de la Constitución Política dispuso que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales fueran ejercidas **conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad**.

☐ **COORDINACIÓN** - La coordinación supone que las entidades del orden nacional y en las entidades territoriales deberán trabajar conjuntamente para que no se vayan a ejecutar recursos para un mismo proyecto sin que haya una información previa del proyecto, pues es posible que alguna de las entidades desista de ejecutar el proyecto si encuentra información suficiente que le permita concluir que lo que se pretendía cubrir con el proyecto sea suficiente con alguna de las tres partes involucradas y no requiera su participación.

☐ **CONCURRENCIA** - La concurrencia supone que es posible que algunos proyectos puedan ser ejecutados entre las entidades nacionales y las entidades departamentales o municipales de manera simultánea.

☐ **SUBSIDIARIDAD** - Supone que, en algunos eventos por normas constitucionales o legales, se ha establecido que la nación sólo entre a cubrir necesidades insatisfechas en servicios que no están a cargo de las entidades territoriales.

PRESUPUESTOS PLURIANUALES = Si bien la Constitución consagra que los presupuestos son de carácter plurianual, la ejecución de dichos presupuestos en la generalidad de los casos no alcanza a ejecutarse en su totalidad durante la respectiva vigencia, debido entre otras cosas al cumplimiento de las reglas rigurosas para la selección de contratistas, y casi siempre se terminan ejecutando dentro de la siguiente vigencia, con la consagración de otros principios que se encuentran regulados en las normas presupuestales, tales como reservas de apropiación, pasivos exigibles y vigencias futuras.

RESERVAS DE APROPIACIÓN = Por reservas de apropiación se conoce el concepto presupuestal según el cual, si un contrato no pudo ser ejecutado dentro de la vigencia que se suscribió, la entidad estatal puede efectuar esta operación presupuestal con el fin de garantizar la permanencia de los recursos de la vigencia de colaboración del contrato durante la siguiente vigencia, y así poder cancelar lo que se le adeude al contratista de lo que quede pendiente por ejecutar del contrato.

Con las reservas de apropiación, la entidad estatal termina ejecutando tanto los recursos que dispuso para la correspondiente vigencia como aquellos que dejó en reserva de apropiación, los cuales tienen que girarse durante la vigencia que pasaron, pues de lo contrario no se puede dar más uso a estos recursos.

En caso de que no se alcance a ejecutar el contrato dentro de las dos vigencias y pase a una tercera vigencia, la entidad estatal ya no podrá hacer uso de los recursos que apropió durante la primera vigencia con la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal y su correspondiente registro presupuestal; y si el contrato se sigue ejecutando durante la tercera vigencia del contrato, una manera de reconocer lo adeudado al contratista es constituyendo lo que se conoce como pasivo exigible, o por conciliación. Al respecto GÓMEZ RICARDO citando a Low MURTRA, define las reservas de apropiación como los gastos acordados o comprometidos y no girados el 31 de diciembre de año fiscal.

PASIVO EXIGIBLE = El pasivo exigible es el concepto por el cual la entidad estatal tiene una obligación contractual pero no tiene flujo de caja para cancelarla. Por lo anterior, tendrá que tramitar el correspondiente pasivo exigible, con el objeto de afectar el presupuesto de la tercera vigencia, entonces impacta la ejecución de esa vigencia, por cuanto no podrá contratar aquello que tenía programado debido a la constitución de este pasivo exigible.

Al respecto GÓMEZ RICARDO, citando a RAMÍREZ CARDONA, define los pasivos exigibles relacionándolos con las reservas de apropiación, estableciendo que durante el curso del año siguiente al de su constitución se pueden girar y pagar, pero que al cerrarse el ejercicio de dicho año se debe cancelar el saldo pendiente de giro, pues de lo contrario estos pasivos insolutos deberán incluirse en el nuevo presupuesto, o en su defecto habrán de abrirse los respectivos créditos adicionales.

VIGENCIAS FUTURAS = Las vigencias futuras son un mecanismo presupuestal con un trámite en el cual participan las autoridades administrativas y el Congreso para el sector nacional, y las autoridades y corporaciones públicas en los departamentos y los municipios. Mediante este mecanismo se autoriza a una entidad estatal para que pueda celebrar un contrato en el que comprometa recursos públicos durante varias vigencias.

OBJETIVO DEL PRESUPUESTO = Finalmente, tanto el Gobierno Nacional como las administraciones departamental, distrital y municipal tienen que considerar, cuando elaboran los presupuestos para atender sus programas de gobierno, traducidos en planes de desarrollo, que la Constitución en su artículo 366 establece una carta de navegación, al condicionar al Estado a tener como finalidad esencial el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; es así como dice respecto de las administraciones: será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. **(Hoy se habla de presupuestos participativos)**

LA PLANEACIÓN PARTICIPATIVA = es entendida como el mecanismo mediante el cual la sociedad civil decide el rumbo de las políticas, planes, programas, proyectos o trámites de acuerdo con sus necesidades. La participación puede darse en la delimitación de los resultados e impactos esperados y en la definición de productos y de actividades.

EL PRESUPUESTO PARTICIPATIVO = es obligatorio para territorio, alcaldías y gobernaciones y no para entidades nacionales (Art 90, 91, 92 y 93 Ley 1557 de 2016).

El Departamento Administrativo de Función Pública, acoge los lineamientos de articulación, coordinación, cooperación y participación de todos los interesados, para la formulación e implementación de planes y estrategias que resuelvan las necesidades de los ciudadanos, conforme al propósito y misional de la Entidad.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL = El presupuesto más importante de la función administrativa es la prevalencia del interés general, en dónde el ejercicio del poder político no puede ser sobre justificaciones de carácter individualista sino los presupuestos de la voluntad general.

Este principio se vincula directamente con las finalidades estatales (Art. 2 de la Constitución Nacional) y para su concreción se requiere que todos los niveles del ordenamiento normativo (Ley, Decretos, Resoluciones, Ordenanzas, Acuerdos) permitan materializar su alcance, por cuanto su carácter constitucional lo hace abierto e indeterminado.

En la contratación estatal, este principio se concreta, por ejemplo:

a) Por una parte para cuando la administración define la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar (art. 25 Ley 80), allí la administración tiene que justificar la necesidad del contrato y el objetivo público que cumple.

b) Por otra parte al definir las reglas de participación en unos pliegos de condiciones (num. 5 art. 24 Ley 80), allí le corresponde a la Administración garantizar la selección de la oferta más favorable entre todos aquellos que se consideraron idóneos para participar.

Lo contrario en ambos escenarios, es decir, ejecutar una obra no necesaria o no seleccionar la oferta más favorable, atentan contra ese interés general.

Al revisar el actual estatuto de contratación se encuentra replicada la norma constitucional en el artículo 3 de la Ley 80 que indica que los servidores públicos al celebrar contratos buscan que las entidades estatales **cumplan los fines estatales**, es decir, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Para el logro de estos fines se considera que se debe dar aplicación al contenido del principio de economía previsto en el artículo 25 de la misma ley:

1. Determinar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar (num. 7). Que los contratos correspondan a los objetivos, estrategias y metas de los planes de desarrollo de los órdenes tanto nacionales como departamentales y municipales.

2. La elaboración de estudios, diseños y proyectos requeridos (num. 12).

Cuando no se cumplen los anteriores supuestos se presentan serios indicios que los contratos públicos están atendiendo otros objetivos distintos al interés general, pues por una parte no son el conducto que le permita a las autoridades cumplir con los compromisos que al plantear cuando fueron elegidos basados en un programa de gobierno que propusieron, y por otra parte, al no planear adecuadamente sus proyectos, se exponen a poner en riesgo el patrimonio público que se ve reflejado en obras inconclusas, bien porque no planearon su costo real, o no obtuvieron los permisos que legalmente se requerían para la ejecución de las obras (licencias de construcción, licencias ambientales, licencias sobre infraestructura de salud, etc.) generando la suspensión de las obras o su terminación anticipada.

Sobre la causa del contrato, es decir, el interés general, la Corte Constitucional indicó que la intención del legislador fue *"diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado social de derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación"* (resaltado fuera del texto), es decir, el contrato estatal es un medio para conseguir los objetivos del Estado.

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS = El artículo 6 de la C. P. establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución Política y las leyes, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Ley 80 de 1993 tiene un capítulo especial referido a la responsabilidad penal, civil, disciplinaria y fiscal de los funcionarios públicos y que es desarrollo de este postulado constitucional. Pero adicionalmente se contemplan responsabilidades de los particulares cuando actúan como interventores, consultores o asesores.

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES = El artículo 90 C. P. regula las modalidades de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado cuando esta sea como consecuencia de los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En dicho artículo se consagra la **acción constitucional de repetición** contra los funcionarios públicos en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial, siempre y cuando se demuestre que el servidor público actuó en forma dolosa o gravemente culposa.

Ya en lo que respecta a la actual Constitución, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre el verdadero alcance del artículo 90 al señalar que el mismo establece un **"régimen único de responsabilidad"** a la manera de una cláusula general que comprenderá todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos, y por lo tanto "se proyecta indistintamente en el ámbito **extracontractual, precontractual y contractual**". En este sentido, no se consagra en el artículo 90 C. P. un criterio extracontractual, pues según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal —contractual, precontractual y extracontractual".

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN = Una de las herramientas más relevantes con que cuentan las personas, y más específicamente las organizaciones, que están interesadas en adelantar veeduría ciudadana a la gestión de las entidades estatales, en lo que se refiere a la ejecución de sus recursos mediante la contratación pública, se encuentra en la utilización del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en donde se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Lo anterior permite a los ciudadanos y los veedores ciudadanos solicitar información sobre las actuaciones de la Administración Pública, en el entendido de que las mismas no tienen carácter reservado, menos aún en lo que tiene que ver con los expedientes contentivos de procesos de selección o con la celebración de contratos (nums. 3 y 4 art. 24 Ley 80 de 1993).

Por este medio se puede obtener información mediante la que atacar las prácticas de corrupción administrativa, pues en consecuencia de las informaciones que suministra la administración se pueden poner en funcionamiento los mecanismos de control con que cuenta el Estado, como el control disciplinario, fiscal y penal. Como complemento del artículo 23 se encuentra, por una parte, el artículo 20 de la Constitución Política que regula la garantía para todas las personas de recibir información veraz e imparcial, y por otra parte, el artículo 74 ibídem que igualmente establece la garantía para todas las personas de acceder a los documentos públicos, característica de la que gozan los expedientes de procesos de selección y el contrato estatal.

DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO = Otro de los derechos fundamentales que se encuentran vinculados con las actuaciones de las administraciones es el previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y que se refiere específicamente a la garantía del debido proceso que deben aplicar las autoridades administrativas a sus actuaciones. Por ser un derecho fundamental de primera generación, es posible hacer efectivo dicho derecho a través del mecanismo de la tutela, y opera, cuando, dentro del desarrollo de un proceso de selección de contratistas, ya sea licitación o contratación directa, se pretienda una etapa del mismo.

Por otra parte, si se llega a adelantar una actuación administrativa vinculada a la actividad contractual tanto en la etapa previa como en la de ejecución y liquidación del contrato, la administración está obligada a garantizar el debido proceso, que incluye la posibilidad de conocer y controvertir las decisiones que tome la administración, es el caso de la imposición de una multa o la declaratoria de caducidad, en ambos casos se requiere que se respete el debido proceso a quien se le está adelantando la actuación administrativa para calificar su incumplimiento.

ACCIONES DERIVADAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA = **Acción de Tutela, Acción de Cumplimiento, Acción Popular (moralidad administrativa)**

☐ **ACCIÓN DE TUTELA** = El artículo 86 de la Constitución Política regula la acción de tutela como la acción que tiene toda persona ante los jueces para reclamar en cualquier momento y lugar, mediante un procedimiento sencillo y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

☐ **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO** = Dentro de las acciones públicas consagradas en la Constitución se encuentra la regulada en el artículo 87, por la cual toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. El artículo 87 fue desarrollado por el Congreso de la República mediante la expedición de la Ley 393 del 29 de julio de 1997, con el objeto de regular la acción pública de cumplimiento, en donde se le otorga a todas las personas la capacidad para acudir ante la autoridad competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

☐ **ACCIÓN POPULAR DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA** - Otra acción pública es la consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, y es la que se relaciona con la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos ajenos a los que, como administrativos. Consideramos que esta se puede convertir en una herramienta importante para aquel o aquellos, como las veedurías ciudadanas, que se encuentran interesados en erradicar la corrupción dentro de la Administración Pública, especialmente en el caso de la ejecución de recursos públicos a través de la contratación administrativa.

Sobre la acción popular de la moralidad administrativa PEDRO PABLO CAMARGO dice que es un derecho colectivo el que los servidores públicos se ajusten tanto a la Constitución como a las leyes que rigen las actuaciones de los funcionarios públicos, y agrega: "Vistas las anteriores disposiciones constitucionales y legales, la moral administrativa es un derecho e interés colectivo que permite el ejercicio de la acción popular, **especialmente si se trata de proteger la contratación administrativa**".

En desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, para el ejercicio de las acciones populares, dentro de las cuales se encuentra la protección del derecho o interés colectivo denominado la moralidad administrativa.

REGULACIÓN PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD PROFESIONAL = El artículo 26 de la Constitución Nacional pretende regular la capacidad que tiene el Estado de Inspeccionar y Vigilar el ejercicio de las profesiones.

En contratación estatal esta norma aplica para la contratación de contratistas donde se exige cierta idoneidad y experiencia.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (SALUD, PENSIONES Y RIESGOS LABORALES) = Se exige a contratantes y contratistas la verificación de la afiliación y el pago de aportes.

ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO = El artículo 75 c. P. le otorga al espectro electromagnético una condición de bien público y cuyas características lo hacen innegable, lo cual le permitirá tener las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. Dentro de estas facultades, podrá tomar decisiones encaminadas a redistribuir el presupuesto general de la Nación de manera que le permita conjurar la crisis generada por la guerra exterior, y redistribuir la contratación administrativa a estos fines, contratando de manera directa a través de urgencia manifiesta.

B. DECLARACIÓN DE GRAVE PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

El artículo 213 C. P. le permite al Presidente, cuando se presente un caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurado mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, y por término no mayor de 90 días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

C. DECLARACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA

En aplicación del artículo 215 C. P., cuando se presenten casos distintos a los regulados por los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, se le permite al Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario. Con la declaratoria de estado de emergencia, el Presidente podrá expedir los decretos con fuerza de ley que le permitan conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; podrá decretar la urgencia manifiesta para contratar de manera directa los bienes y servicios que se requieran para atender la emergencia.

CONTROL FISCAL = Uno de los ejercicios de control que tiene el Estado sobre sus actuaciones es el que desarrollan los organismos de control fiscal para la evaluación de la gestión de las entidades pública. El artículo 267 C. P. establece que el control fiscal del Estado estará a cargo de la Contraloría General de la República, la cual vigilará el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. Agrega el artículo que la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA = Otro de los ejercicios de control que tiene el Estado sobre sus actuaciones es el ejercido por los organismos de control disciplinario, tal como lo consagra el artículo 277 C. P., en donde se establecen las funciones de quien está a la cabeza del poder disciplinario, el Procurador General de la Nación, quien tendrá por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre otros, la función de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; la protección de los derechos humanos; defender los intereses de la sociedad; defender los intereses colectivos, en especial el ambiente; ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive de los funcionarios de elección popular; lo cual incluye el ejercicio preferente del poder disciplinario para adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Ejemplo del proceso de la contratación de los pasaportes.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

El capítulo II del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993) desarrolla los principios que deben observarse en las etapas de la contratación estatal. Dentro de ellos se encuentran el principio de transparencia, economía, responsabilidad, los principios de la administración pública y los principios generales del derecho.

1. TRANSPARENCIA (art. 24, Ley 80 de 1993)

La escogencia del contratista debe observar este principio. El proceso de selección del contratista se debe hacer de manera pública, para que cualquier persona interesada pueda obtener información sobre el desarrollo de cada una de las etapas de dicho proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cualquier decisión que sea adoptada en el proceso debe estar debidamente motivada y cualquier persona debe tener la posibilidad de verificar y cuestionar esa motivación.

Debe garantizarse claridad absoluta sobre los fundamentos que tiene la administración en su actuación, desde que decide comprometer recursos a un determinado proyecto hasta que el destinatario recibe los bienes o servicios contratados.

2. ECONOMÍA (art. 25, Ley 80 de 1993)

Se tendrá en cuenta que las normas que fijan los procedimientos de selección contractual se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

También el silencio administrativo positivo es desarrollo del principio de economía: en las solicitudes que presente el contratista, durante la ejecución del contrato, si la entidad no da respuesta dentro de los 3 meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable (num. 16, art. 25, Ley 80 de 1993).

3. RESPONSABILIDAD (art. 26, Ley 80 de 1993)

3.1. Sustento constitucional

El artículo 6° de la Constitución Política contiene el principio de responsabilidad jurídica, asimismo el artículo 90 estableció la responsabilidad patrimonial del Estado y sus agentes.

3.2. Ecuación contractual como parte del principio de responsabilidad

El equilibrio económico del contrato (art. 27, ley 80 de 1993), procura el mantenimiento de la equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, de manera tal que, si esa igualdad se rompe, las partes deben adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento.

3.3. Responsabilidad por delegación

Por otro lado, la ley 1150 de 2007 art.21, explica los alcances de la delegación y la responsabilidad que ello implica: los jefes y representantes legales de las entidades estatales en ningún caso quedarán exonerados, en virtud de la delegación, de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

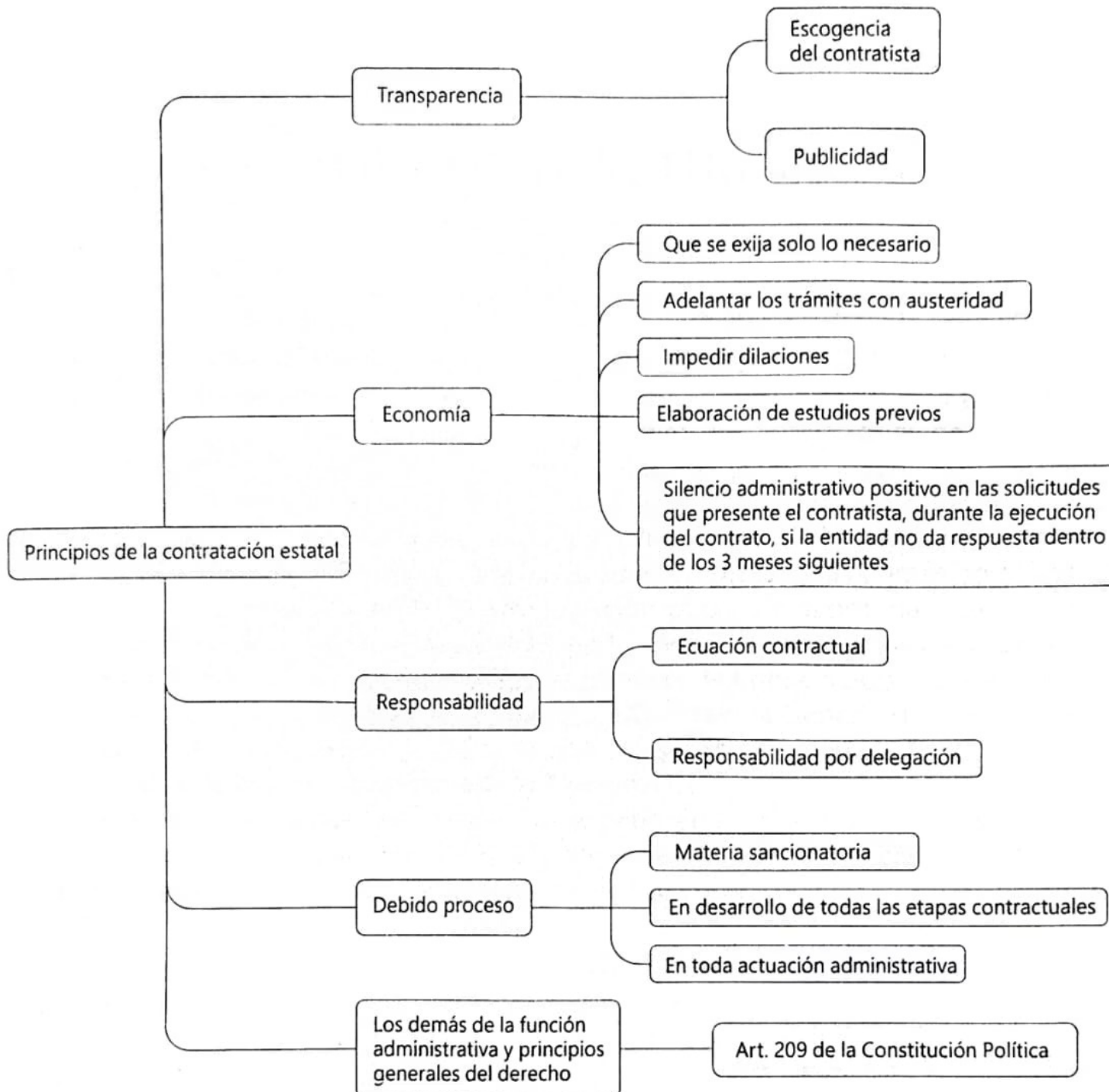
4. DEBIDO PROCESO (Art. 17, Ley 1150 de 2007)

Introducido por la Ley 1150 de 2007, se refiere al derecho reconocido en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, y que corresponde a la facultad de hacer efectivas las multas y la cláusula penal que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.

5. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN = (numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993) = Se obliga a las entidades estatales, con la debida antelación a la apertura del proceso de selección o a la firma del contrato, según sea el caso, a elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones.

Se establece una excepción a esta regla cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes.

Mapa conceptual



CASO PARA ANALIZAR

¿Puede presentar oferta en una licitación pública una firma que tenga acciones en uno de los integrantes de un consorcio consultor que tuvo a su cargo la elaboración del diseño, promoción y desarrollo de un proyecto de inversión, el cual incluye la elaboración de los pliegos de condiciones y asesoría en el estudio de las propuestas y en la celebración del contrato que suscriba la entidad estatal en desarrollo de la mencionada licitación pública?

NOCIÓN DE CONTRATO ESTATAL

CONTRATO ESTATAL = expresión clara de una función administrativa del Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010. Radicado 05001232600019920011701(18394) M.P. Ruth Stella Correa P.

Es un instrumento mediante el cual una entidad del Estado, en concurso con un tercero, levanta obras públicas, presta servicios o adquiere bienes para satisfacer las necesidades e intereses de la comunidad (Interés general).

Dada la complejidad o la cantidad y variedad de problemas sociales que el Estado tiene que atender, le es imposible con su propio personal y recursos públicos cumplir los requerimientos que los asociados demandan; por ello acude a otros para que le colaboren en este cometido mediante la celebración de contratos, sobre los cuales, tiene la dirección y responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de su ejecución.

De allí, que para algunos el actual estatuto contractual, **adopta una noción amplia de contrato**. Se reemplaza el paradigma del concepto de contrato, como oposición de intereses, por la de ser **un instrumento técnicojurídico de colaboración económica entre las partes** (BENAVIDES, 2004); al contratante, "Estado-administración", permitiéndole cumplir con los cometidos estatales; y al "contratista-colaborador" de esta función, obtener beneficios económicos, los cuales ya no se le garantizan. (art. 3º Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 1150 de 2007).

"La antigua aspiración del contratista -colaborador, de insospechado alcance ha adoptado un nuevo carisma en la moderna realidad del Estado interventor. De la anterior consideración, del contratista titular de intereses antagónicos a los del Estado, ha pasado la Administración a estimar a su contratante como un colaborador voluntario -si bien no desinteresado-, que no necesariamente tiene intereses reñidos con los del Estado. La preeminencia de la idea de servicio público implica que ambas partes colaboren en su prestación" (VÁSQUEZ, 1991: 16).

En este sentido, puede señalarse que el contrato estatal es un verdadero negocio de colaboración inter-partes, que supera la otra teoría de intereses contrapuestos entre éstas; pues, si como bien lo señala la doctrina moderna en cualquier tipo de contrato concurre un principio de colaboración entre las partes que permite perfeccionarlo y ejecutarlo (GALGANO, 1992: 190), en aquel tipo de acto jurídico bilateral con más veras se refleja esta hipótesis, **al comprometer al contratista en la búsqueda del mismo objetivo perseguido por el Estado al celebrarlo, como es satisfacer necesidades de la comunidad mediante la ejecución de la obra pública, la prestación del servicio o el suministro de bienes**.

Como lo señala el profesor MARTÍN REBOLLO, comentando la Ley 30 de 2007, relativa a los contratos del sector público de España, la Administración contratante y el contratista "más que oponentes se convierten en colaboradores necesarios" (2008: 555).

Para la concepción solidarista "en los contratos se debe descartar esa concepción antagonista, según la cual los intereses de las partes se oponen. Por el contrario, se debe ver el contrato como una especie de microcosmos donde cada uno debe trabajar para un fin común, que es la suma de los fines individuales, como en una sociedad civil o comercial. Este trabajar para un fin común, que en el fondo no es otra cosa que buscar satisfacer el propio interés a la vez que se ayuda a la otra parte para hacer lo mismo, se refleja en la observación de los deberes analizados anteriormente durante las diferentes etapas del contrato. No solamente en su formación, sino en su ejecución y terminación" (BERNAL, 2007: 22).

DEFINICIÓN DE CONTRATO ESTATAL

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 *"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..."*

Esta definición, ***no incluye aquellos contratos celebrados por los particulares en cumplimiento de funciones administrativas*** que les han sido entregadas formalmente. Por tanto debe extenderse a estos, toda vez que de conformidad con la **Ley 489 de 1998**, en su capítulo XVI, al regular el ejercicio de las funciones administrativas encomendadas a particulares, en el artículo 112, destinado al régimen de los actos y contratos que celebren estas personas privadas en cumplimiento de funciones administrativas, se determina que ***"si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales"***.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el contrato, en algunos casos, **puede tener origen tanto en la entidad pública como en el particular**. Obsérvese que desde la expedición de la Ley 80 de 1993, el privilegio de la iniciativa para presentar proyectos relacionados con la concesión de obra pública, ya no le pertenece al Estado; situación reafirmada ahora, con más veras, pues dicha exclusiva la comparte con el particular que desee contratar con una entidad pública en los casos relacionados con los proyectos de Asociación Público Privado, APP.

La Ley 1150 de 2007, recogiendo por su parte esa experiencia en el artículo 3º regula de manera expresa **el tema de la contratación pública electrónica**, señalando que la sustanciación de las actuaciones, la expedición de actos administrativos, documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, pueden realizarse por medios electrónicos; los cuales se hacen conocer a la comunidad a través del **SECOP**, medio constituido para dar publicidad a las actuaciones precontractuales y contractuales de las entidades públicas y personas privadas que cumplan funciones administrativas de acuerdo con la normatividad vigente.

El SECOP, además de la fase informativa cuenta con la fase transaccional mediante la cual las entidades públicas, proponentes, contratistas y ciudadanos podrán disponer de reglas particulares para la sustanciación y notificación por medios electrónicos de sus actuaciones, como también en la expedición de todos los actos, documentos y contratos derivados de la actividad precontractual y contractual de la administración pública, así mismo de disposiciones que garantizan la publicidad, la recepción de las ofertas electrónicamente y otros aspectos relacionados con la contratación con cargo a recursos públicos; fase que se viene implementando de forma gradual y progresiva, de acuerdo a las condiciones técnicas establecidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente—, entidad que lo administra (numeral 80 del artículo 30 del Decreto 4170 de 2011).

DEFINICIÓN

Acto jurídico bilateral que puede tener origen en una entidad estatal o en un particular en los casos permitidos, generador de obligaciones, celebrado, de manera virtual o en documento físico, por una entidad pública o una persona particular que cumpla funciones administrativas con el oferente escogido de acuerdo al procedimiento establecido en el estatuto contractual; acto que puede encontrarse regulado en el mismo estatuto, en el derecho privado, en disposiciones especiales, o puede derivar del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en el mismo (artículo 32 de la Ley 80, artículos 110 a 112 de la Ley 489 de 1998, artículo 30 de la Ley 1150 de 2007 y Ley 1508 de 2012).

Es preciso señalar que, para algunos autores, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, el contrato estatal no se identifica solamente con aquel negocio jurídico donde una de las partes es una entidad estatal o una persona particular que cumpla funciones administrativas, sino también por el hecho de que en dicho contrato **"se comprometan de alguna manera recursos públicos"**; sustrayéndose así, según aquellos, la noción del contrato estatal de su fundamento estrictamente orgánico **para ampliarlo desde el punto de vista material**, a sectores que antes de la reforma no se les aplicaba el estatuto contractual (SANTOFIMIO, 2009).

Si revisamos el título II de la Ley 1150 de 2007, el cual precisamente desarrolla el tema de las normas aplicables a toda contratación con recursos públicos, podemos observar que el objetivo de ese acápite, no es otro que el de utilizar la contratación pública para promover el desarrollo del país, así como también someter a algunas entidades, excluidas del régimen de contratación estatal, a ciertos principios y normas de derecho público, con miras a lograr la transparencia en la negociación que realicen, pues así desarrollen actividades similares a las de los particulares, **los recursos utilizados son públicos y su finalidad al actuar siempre debe estar signada por la búsqueda del interés general**.

FORMA Y FORMALIDADES DEL CONTRATO ESTATAL

A partir del acto de adjudicación, en el evento en que se haya efectuado un procedimiento de selección de naturaleza concursal, o de la determinación de contratar con el oferente que haya presentado la mejor propuesta en los casos de contratación directa que prescinden de dicho procedimiento, **se sigue entonces a la elaboración y perfeccionamiento del contrato estatal.**

NATURALEZA SOLEMNE DEL CONTRATO ESTATAL - Se puede identificar la naturaleza del contrato estatal a partir del momento de su verdadera configuración, esto es, desde el momento de su perfeccionamiento para el mundo jurídico.

Ahora bien, dada la naturaleza del contrato del Estado, este es esencialmente formalista en atención a motivos de certeza, claridad y seguridad, de modo que acá no opera el principio de la libertad de forma de manifestación del consentimiento para efectos de la celebración y configuración del mismo. Por ello, su nacimiento a la vida jurídica debe rodearse del cumplimiento de requisitos que de no reunirse a cabalidad, traerían como consecuencia su inexistencia, diferencia básica con el régimen privado, en donde la autonomía de la voluntad en este aspecto tiene total aplicación, salvo que exista norma especial que exija una forma determinada, cual es el caso de la hipoteca previsto en el artículo 2434 C.C.

Como consecuencia de lo anterior, en consideración a las clasificaciones legales y las elaboradas por la doctrina iusprivatista, se puede afirmar que el contrato estatal es de carácter:

BILATERAL	ONEROSO	CONMUTATIVO	SOLEMNE
Por cuanto las partes adquieren obligaciones que se miran como recíprocas	En cuanto reporta utilidad o beneficio para ambos contratantes, gravándose uno a favor del otro	Como regla general, porque cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se entiende como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez ^[1] ^[1] Ello con excepción de los contratos de concesión en los cuales la ganancia o pérdida del contratista es incierta; en tal caso, el contrato será aleatorio: cfr. JUAN CARLOS EXPOSITO VÉLEZ. "La conmutatividad y aleatoriedad del contrato de concesión en derecho administrativo", en X Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. '115 y ss.	Principalmente, solemne, ya que la manifestación de voluntad, si no se expresa bajo la forma <i>ad solemnitatem o ad substantiam actus</i> exigida por la ley, es inexistente, es decir, se entiende que el contrato jamás ha sido creado para el mundo jurídico. Así, el contrato estatal es esencialmente formalista, a diferencia de lo que acontece en el derecho privado en donde impera, por regla general, la plena libertad de forma conforme al principio <i>solus consensus obligat</i> , en virtud del cual con la mera aceptación de la oferta nace el contrato a la vida jurídica. Ello significa que en el derecho administrativo la solemnidad es la regla general y absoluta para poder hablar de contrato estatal.

Es así como, según la doctrina, **"en esencia, los contratos estatales, por regla general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 del Código Civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto"**. La solemnidad del contrato estatal deriva de la totalidad de requisitos dados en la ley y que son de obligatorio cumplimiento para su configuración, los cuales implican la ejecución de actos preparatorios, constitutivos y confirmatorios, que determinan la conjunción de la existencia, validez y eficacia del contrato, elementos estos definitivos para la estructuración de todo tipo de negocio jurídico.

Por ende, **la omisión de cualquiera de los requisitos previstos en las disposiciones legales**, salvo excepciones consignadas en las mismas, **determina que el contrato no se forma, no produce efecto alguno; y su aplicación se hace extensiva a todos los contratos celebrados entre la Administración y los particulares u otra entidad pública**, eliminando la clasificación iuscivilista de los contratos en consensuales y reales, en cuanto ya no es suficiente la manifestación verbal de la voluntad de las partes, ni debe contarse con la tradición de la cosa o bien objeto del contrato para el perfeccionamiento del mismo.

Entonces, podemos concluir que la naturaleza solemne del contrato estatal, tal como ha sido explicada, reafirma la sustantivización del mismo frente a la normatividad civil y comercial de las figuras típicas de autorregulación de intereses, también aplicables a la actividad económica del Estado por la incorporación que se hace de las instituciones del derecho común a las instituciones de la contratación pública, **concretamente en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.**

CONCEPTO DE FORMA Y FORMALIDADES DEL CONTRATO ESTATAL

A partir de la premisa de que el contrato estatal supone la observancia de ciertas exigencias formales para su configuración y perfeccionamiento, diremos que las mismas se componen de una forma y unas formalidades exigidas por la ley al operador jurídico, eso sí, como elementos completamente diferentes dentro de la teoría contractual pública.

- **FORMA** = MOLDE QUE CONTIENE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

Es el recipiente, en el cual las partes han de verter su declaración negocial para que esta pueda surtir los efectos deseados.

Su característica común radica en la exigencia de **un documento escrito** como elemento contentivo del acuerdo de voluntades.

En la contratación estatal, en donde por razones de seguridad, certeza y claridad no opera el principio de libertad de forma, de modo que es la misma ley, con sujeción estricta al principio de legalidad que rige a toda la actuación administrativa, **la que impone un molde específico en el que deberá materializarse la intención de Administración y contratista: la forma escrita**, complementada con otras formas reguladas por el derecho privado para contratos que impliquen modificación de alguna situación jurídica existente y que por disposición legal requieran de otro tipo de ritualidades para su configuración.

Por lo tanto, las reglas de la contratación pública determinan que **los pactos verbales quedan completamente proscritos**, ante la existencia de un mandato legal que, con independencia de las discusiones y posiciones respecto del perfeccionamiento del contrato a partir del cumplimiento de la declaración de voluntad por medio escrito, implica simplemente que el contrato de la Administración siempre se manifestará —en etapa anterior o posterior al inicio de la ejecución de su objeto— por medio de un documento en el que consten todos los aspectos del acuerdo entre el Estado y su contratista —o por lo menos, los más importantes como el objeto y la contraprestación—, así como los antecedentes del mismo y las prestaciones a cargo de las partes.

En términos legales, la consagración normativa de la exigencia explicada se encuentra en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, el cual expresa que los contratos que celebren las entidades del Estado deben constar por escrito, y en el artículo 41 ibídem, que establece que el escrito es un requisito de perfeccionamiento.

Es claro, entonces, que por mandato legal la forma del contrato estatal en Colombia implica la utilización de una modalidad específica de manifestación del consentimiento para poder surtir efectos jurídicos, **que implica la elevación a escrito del acuerdo de voluntades en un documento que será suficiente para calificar al contrato de existente y con capacidad de producir plenos efectos jurídicos entre Administración y contratista.**

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 es muy claro al decir que el contrato se perfeccionará en el momento en que el acuerdo entre las partes acerca del objeto y la prestación del mismo sea elevado a escrito, lo que determina que no habrá contrato con el solo consentimiento, requiriéndose la observancia de la solemnidad expresada por la ley para que el contrato exista y produzca efectos.

LOS HECHOS CUMPLIDOS = Hay algunos autores que defienden su criterio de la hipótesis de los contratos verbales que, en efecto, la Administración celebra —p. ej., en situaciones denominadas por la ley como "hechos cumplidos"—, lo que daría lugar al perfeccionamiento del contrato mediante el solo consentimiento, haciendo por tanto que tenga plenos efectos jurídicos.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia ha argumentado el cumplimiento de ese acuerdo de voluntades no escrito por parte de la Administración bajo la aplicación del principio de no enriquecimiento sin justa causa, en virtud del cual, si el contratista de buena fe ha cumplido con el objeto acordado de manera verbal, que bajo la teoría consensual sería un contrato, el Estado no puede aprovecharse de la circunstancia de no existir un documento que consagre las prestaciones mutuas para no retribuir lo ya hecho, de modo que no puede darse la hipótesis de un contrato gratuito ni para el contratista ni para la entidad contratante, porque se presupone la onerosidad en la contratación estatal.

Entonces, una cosa es reconocer los efectos de esa acción por parte de quien ha generado un beneficio para la Administración, y otra muy diferente admitir que el contrato exista como tal a partir de la manifestación oral de la intención de las partes, y mucho menos que el contrato esté perfeccionado por ese solo hecho, ya que en este último caso lo que se examina es el cumplimiento o incumplimiento de la relación contractual consagrada en un escrito, tal como lo ordena la ley, y si se incumplió claramente se determinan las consecuencias para ello en el contrato; en cambio, en el acuerdo verbal debe demostrarse que el contratista actuó conforme con lo convenido con el Estado, es decir, es preciso evidenciar que se empezó el cumplimiento del objeto contractual sin haberse expresado los derechos y obligaciones de las partes mediante escrito ni configurado la perfección del contrato.

Debe entenderse que si la ley determina que el contrato estatal se perfecciona con el cumplimiento del documento escrito, además de la manifestación de los cocontratantes sobre el objeto y la contraprestación, la forma misma del contrato estatal es la escrita. Es decir, se trata de un contrato solemne, que no admite excepciones frente a acuerdos verbales o puramente consensuales, y en caso de existir estas situaciones, su ámbito de estudio y plano de responsabilidad será el extracontractual de la Administración.

Sobre el particular, la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente ha puntualizado:

"El reconocimiento de hechos cumplidos -aquellas actividades, bienes o servicios adquiridos por una Entidad Estatal sin causa jurídica, como el contrato- no procede en la liquidación de un contrato, ya que el contenido de ésta sólo debe incorporar los asuntos relacionados con las prestaciones derivadas del contrato y su ejecución, es decir, aquellas que deben constar con respaldo presupuestal, en atención al principio de legalidad del gasto público. Para el reconocimiento y pago de los hechos cumplidos la Entidad Estatal debe realizar el trámite administrativo y presupuestal correspondiente para lo cual las partes, sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, pueden acudir a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos o en su defecto a la jurisdicción contencioso administrativa."

Sobre los hechos cumplidos debe aclararse que, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que procede su reconocimiento solo de manera excepcional en unos precisos casos, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de obligaciones y en virtud del principio de la buena fe, siempre que se acrediten los presupuestos decantados sobre esta figura.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en una sentencia de unificación precisó (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Expediente: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa*):

"La Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8 de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretende desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente. (...) de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta. No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

La Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes.

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4 de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente, compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales."

Como se lee, la tesis de unificación sobre el enriquecimiento sin causa recogió varios de los presupuestos que se preveían para el efecto, restringiendo la posibilidad de reclamar el pago de obras, bienes o servicios sin sustento contractual a unos precisos casos.

En ese sentido, se precisó que no procede la *actio in rem verso* para reclamar este tipo de acreencias sin una relación contractual, si con ella se pretende desconocer una norma imperativa, como lo son aquellas que prevén los requisitos para la existencia, validez y ejecución de los contratos estatales.

Así, conforme a dicha jurisprudencia se admiten las "hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó".

Uno de los supuestos en que procede tal reconocimiento, consiste en que se demuestre de manera efectiva que *"fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo."*

Es por ello que cuando se configura el hecho cumplido por ausencia del contrato estatal, la acción que se debe iniciar es la acción de **reparación directa** - por actio in rem verso - (Acción de enriquecimiento sin causa), mas no la **acción contractual**.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

ARTÍCULO 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

RESUMEN:

Las razones que llevaron al legislador a consagrar la forma escrita como presupuesto sustancial de la existencia del contrato estatal se resumen básicamente en las siguientes:

1. En primer lugar, en asegurar la transparencia de la gestión contractual, lo que implica que todas las actuaciones de las entidades estatales deben ser públicas y pasibles de conocimiento general, de tal manera que expresen claridad y precisión respecto de todos los aspectos del negocio, tales como el objeto, el plazo, la forma de pago, la necesidad del contrato y los controles a los que estará o podrá ser sometido; y
2. En segundo lugar, en el cumplimiento del principio de legalidad, que obliga a la Administración a efectuar todas y cada una de sus actuaciones con apego estricto a la ley y lejos de cualquier consideración subjetiva diferente de lo expresado por las normas, lo cual solo podrá ser demostrado objetivamente en la medida en que se obligue a las entidades estatales a llevar un registro exacto del acuerdo definitivo y sus modificaciones, de manera que se cuente con información exacta y veraz que permita conocer la historia del contrato y el posible futuro del mismo por cualquier interesado.

EXCEPCION A LA REGLA GENERAL = La regla general de que todo contrato estatal debe constar por escrito encuentra su excepción en la regulación legal contenida en el inciso 4° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que establece: *"En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley, que no permitan la suscripción del contrato escrito, se prescindirá de este, y aun del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante"*.

Es importante delimitar el sentido de esta disposición, por cuanto no podemos afirmar que en todos los casos de urgencia manifiesta los contratos consecuencia de esta figura sean de carácter verbal, ya que la misma norma es clara al ordenar que se prescindirá del contrato escrito solo cuando sea imposible lograr el acuerdo ante la premura que amerita la contratación de urgencia, de modo que se trata de una excepción de la excepción, por cuanto la norma exige que en los archivos de la entidad contratante debe quedar constancia de la autorización impartida, en la que lógicamente se deben dejar consignados los elementos más relevantes de la contratación respectiva, esto porque aun cuando se trate de un caso de verdadera urgencia, la manifestación conjunta de la voluntad se habrá presentado y por tanto deberá quedar constancia de ello.

Además, la norma también exige que, una vez lo permitan las circunstancias, las partes deberán formalizar por escrito lo acordado verbalmente, lo cual no habrá de confundirse con el contrato y su nacimiento a la vida jurídica, porque ello ya habrá sucedido, y aquí el escrito simplemente cumplirá la función de recopilador de las condiciones de su ejecución.

De manera similar, parecería existir otra excepción en el caso de la contratación de mínima cuantía. Así, el literal d) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 previene: *"la comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal"* De manera coherente, el artículo 3.5.5 del Decreto 734 de 2012 expresa: *"Mediante la comunicación de aceptación de la oferta, la entidad manifestará la aceptación expresa e incondicional de la misma, los datos de contacto de la entidad y del supervisor o interventor designado. Con la publicación de la comunicación de aceptación en el Secop el proponente seleccionado quedará informado de la aceptación de su oferta"*

De acuerdo con lo anterior, en el caso de la contratación de mínima cuantía la existencia del contrato no depende de la formalización en un escrito del acuerdo de voluntades. Sin embargo, ello no priva de carácter formal al contrato celebrado, pues lo cierto es que tanto la oferta como su aceptación deben documentarse imperativamente, pues no habrá otra manera de publicarla en el SECOP de acuerdo con el exigido por las normas transcritas. En ese orden de ideas, si bien la forma como tal cambia, ello no quiere decir que desaparece, pues lo cierto es que se sigue exigiendo como requisito de existencia del contrato estatal.

- **FORMALIDADES** = SON TRAMITES QUE LAS PARTES DEBEN REALIZAR Para dotar de eficacia plena a su acto dispositivo de intereses contenido en el molde legalmente establecido o convencionalmente estipulado.

En últimas, acorde con el derecho positivo vigente, tanto la una como las otras son solemnidades *ad substantiam* actus, de obligatoria observancia si se quiere que el negocio exista como contrato y surta los efectos deseados.

Así, podemos afirmar que las formalidades que rodean al contrato estatal en nuestro medio se resumen en:

- La aplicación del principio de planeación en etapa anterior al inicio del procedimiento de selección del contratista o de la celebración del contrato en el caso de contratación directa;

- La obligatoria adjudicación de conformidad con la modalidad de selección objetiva del contratista;

- El cumplimiento de los requisitos para el perfeccionamiento, legalización y ejecución del contrato y,

- El Acto de Liquidación que da por terminada la actividad contractual.

PLANEACION

¿En qué consiste el principio de planeación?

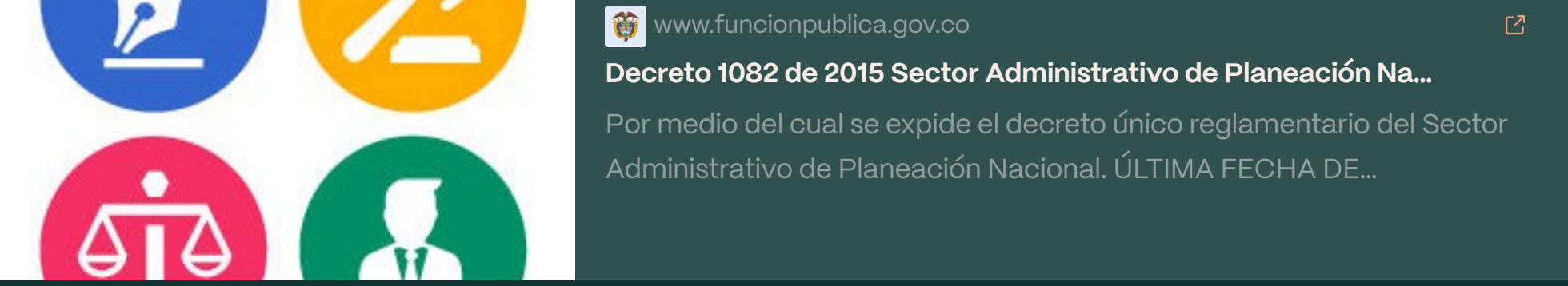
Las Entidades Estatales deben realizar un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas. La planeación requiere de la Entidad Estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

¿Cuáles son las actividades necesarias para la planeación de Procesos de Contratación?

La Entidades Estatales deben adelantar las siguientes actividades en la etapa de planeación, para identificar sus necesidades y las actividades relacionadas con el conocimiento de los mercados a los que acudan para satisfacerlas:

- **Plan Anual de Adquisiciones:** el PAA es el primer ejercicio de planeación que las Entidades Estatales deben realizar para identificar y programar las compras públicas que van a necesitar y que deben adquirir durante el año. **(Decreto 1082 de 2015)**

ARTÍCULO 2.2.1.1.4.1. *Plan Anual de Adquisiciones.* Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones.



- **Aplicación de Acuerdos Marco y/o Mecanismos de Agregación de Demanda:** Las Entidades Estatales deben verificar si sus necesidades pueden ser satisfechas a través de los bienes o servicios ofrecidos en los Acuerdos Marco u otros mecanismos de agregación de demanda. Si la Entidad Estatal es de la rama ejecutiva del orden nacional y aplica Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 deberá adquirir los Bienes o servicios ofrecidos en los Acuerdo Marco y otros mecanismos de agregación de demanda; en caso contrario, la Entidad debe analizar la conveniencia de utilizar el acuerdo marco o instrumento de agregación de demanda.

Acuerdo Marco

Los Acuerdos o Convenios Marco de Precios son una herramienta para que el Estado agregue demanda, coordine y optimice el valor de las compras de bienes, obras o servicios de las Entidades Estatales para:

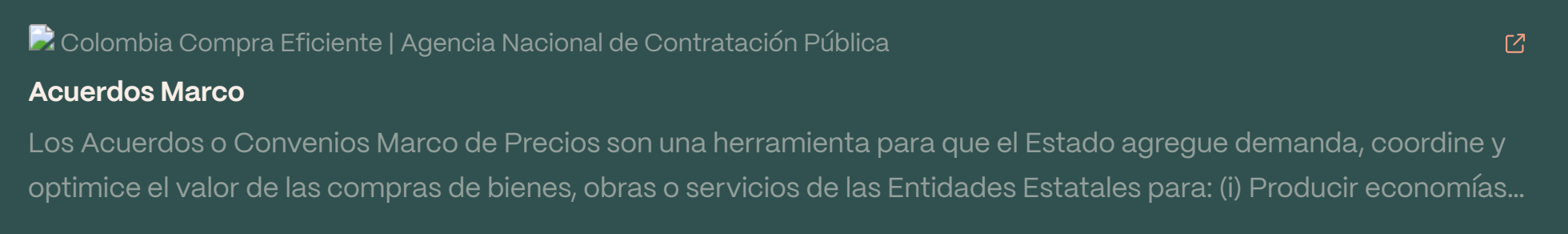
- (i) Producir economías de escala
- (ii) Incrementar el poder de negociación del Estado; y
- (iii) Compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias o departamentos del Estado.

El Acuerdo Marco de Precios es un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones a través de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo. Generalmente, los compradores se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios mediante una manifestación de su compromiso de cumplir las condiciones del mismo y la colocación de una orden de compra para la adquisición de los bienes o servicios previstos en el acuerdo.

En consecuencia, un Acuerdo Marco es un contrato celebrado entre una entidad pública y uno o más proveedores, para el suministro de bienes o servicios de características técnicas uniformes, durante un plazo determinado y a precios preestablecidos.

Los beneficios de los Acuerdos Marco incluyen:

- **Mejores precios:** al agrupar la demanda, las entidades públicas pueden obtener mejores precios de los proveedores.
- **Eficiencia en los procesos de contratación:** los Acuerdos Marco simplifican y agilizan los procesos de contratación, ya que las entidades públicas no tienen que realizar una nueva licitación cada vez que necesitan comprar un bien o servicio.
- **Mayor transparencia:** los Acuerdos Marco son más transparentes que los contratos tradicionales, ya que toda la información sobre el proceso de contratación y los precios está disponible públicamente.



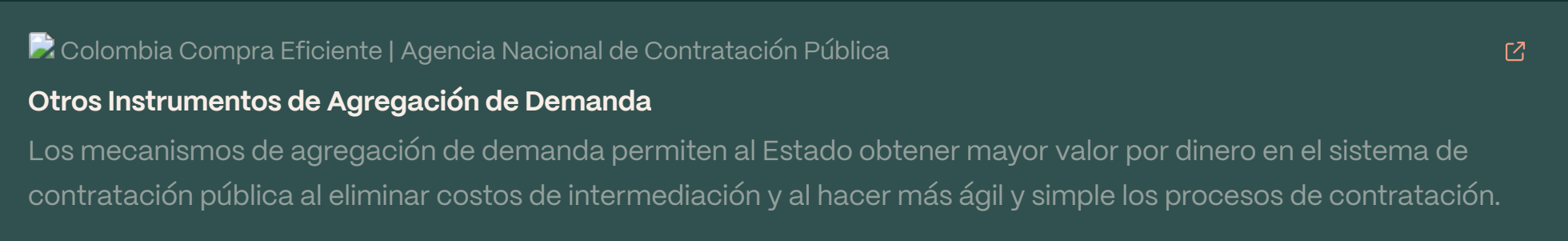
Otros mecanismos de agregación de demanda

Además de los Acuerdos Marco, existen otros mecanismos de agregación de demanda, como:

- **Catálogos de bienes y servicios:** son listados de bienes y servicios que han sido preseleccionados por una entidad pública y que están disponibles para que las demás entidades públicas los compren.
- **Centrales de compras:** son entidades públicas que se encargan de realizar las compras en nombre de las demás entidades públicas.
- **Bolsas de productos:** son plataformas electrónicas que permiten a las entidades públicas comprar y vender bienes y servicios.

Los beneficios de los mecanismos de agregación de demanda incluyen:

- **Mejores precios:** al agrupar la demanda, las entidades públicas pueden obtener mejores precios de los proveedores.
- **Eficiencia en los procesos de contratación:** los mecanismos de agregación de demanda simplifican y agilizan los procesos de contratación, ya que las entidades públicas no tienen que realizar una nueva licitación cada vez que necesitan comprar un bien o servicio.
- **Mayor transparencia:** los mecanismos de agregación de demanda son más transparentes que los contratos tradicionales, ya que toda la información sobre el proceso de contratación y los precios está disponible públicamente.



En Colombia, los Acuerdos Marco y los demás mecanismos de agregación de demanda están regulados por la Ley 80 de 1993 y por el Decreto 1082 de 2015.

- **Estudio de sector:** Las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, deben hacer un análisis serio y completo del estudio del sector al cual pertenecen las obras, bienes o servicios que necesitan y que previamente han identificado. Este análisis ofrece herramientas para establecer el contexto del Proceso de Contratación, identificar algunos de los Riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas. El alcance del estudio del sector depende de la complejidad del Proceso de Contratación.
- **Estudios y documentos previos:** Las Entidades Estatales deben documentar y plasmar los estudios realizados durante la etapa de planeación, ya que estos son el soporte del reglamento del Proceso de Contratación, es decir del pliego de condiciones y/o invitación a participar, y del contrato. Este documento deberá tener un contenido mínimo cómo (i) la descripción de la necesidad; (ii) el objeto a contratar; (iii) modalidad de selección; (iv) el valor estimado del contrato y su justificación; (v) análisis del Riesgo; (vi) garantías si estas son exigidas, y en general el contenido establecido en los artículos 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015.
- **Análisis de Riesgos:** Las Entidades Estatales deben establecer la forma como administrarán los Riesgos previsible que se puedan presentar en sus Procesos de Contratación, lo cual va desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad o disposición final del bien, cuando sea el caso. El Riesgo es cualquier evento que puede generar efectos adversos en el Proceso de Contratación y que puede tener distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un contrato.
- **Preparación y publicación del proyecto de pliegos de condiciones y de la minuta del contrato:** Una vez las Entidades Estatales hayan realizado los estudios previos del Proceso de Contratación, deberán preparar y publicar el proyecto de pliego de condiciones junto con el proyecto de minuta del contrato y publicarlo para que los posibles oferentes y quien se encuentre interesado en el Proceso de Contratación, puedan conocerlo y realizar las observaciones correspondientes.

ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La adjudicación del contrato estatal en Colombia es el acto administrativo mediante el cual una entidad pública **acepta la propuesta u oferta** presentada por un particular en un proceso de selección, **y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado.**

Etapas del proceso:

1. **Publicación del aviso de convocatoria:** La entidad pública publica el aviso de convocatoria en el SECOP II, donde se establecen las condiciones de la licitación o selección abreviada.
2. **Presentación de ofertas:** Los interesados en participar en el proceso presentan sus ofertas en la forma y plazo establecidos en el aviso de convocatoria.
3. **Evaluación de ofertas:** La entidad pública evalúa las ofertas de acuerdo con los criterios establecidos en el aviso de convocatoria.
4. **Adjudicación del contrato:** La entidad pública adjudica el contrato al proponente que haya presentado la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación.
5. **Suscripción del contrato:** La entidad pública y el proponente seleccionado suscriben el contrato.

CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN

(i) es un acto administrativo de carácter definitivo y de alcance particular;

(ii) es irrevocable, por regla general, y

(iii) es obligatorio, tanto para la entidad contratante como para el adjudicatario.

A la adjudicación del contrato estatal se refieren, entre otras normas, los artículos 24, numeral 7°; 25, numeral 8°; 30, numerales 9°, 10° y 12°, y 77 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, **de todos los cuales se infiere que la adjudicación del contrato es:**

(i) Un acto administrativo, razón por la cual debe ser motivado en forma razonada y suficiente, y expedirse con las formalidades propias de este tipo de actos jurídicos.

(ii) Un acto de carácter definitivo, porque con él termina el proceso de selección y la administración adopta una decisión definitiva sobre la futura celebración del contrato proyectado. En esa medida, el acto de adjudicación debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás proponentes, y puede ser controlado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo permite expresamente el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si bien no proceden contra dicho acto los recursos propios del procedimiento administrativo (reposición, apelación y queja), esto obedece a que así lo dispuso expresamente el artículo 77 de la Ley 80, y no a que la adjudicación carezca de la condición de acto administrativo definitivo. (...)

(iii) Un acto administrativo de alcance particular, razón por la cual debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás oferentes y, en principio, solo puede ser demandado judicialmente por quien demuestre tener un interés directo y personal en dicho acto.

Que control procede contra la adjudicación:

Los participantes en el proceso de selección que no estén de acuerdo con la adjudicación del contrato pueden interponer:

- **Medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho:** Se presenta ante la jurisdicción contencioso administrativa.

EXCEPCIONES A LA IRREVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN

El artículo 9° de la Ley 1150 de 2007 introdujo un cambio frente al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, consiste en prever dos excepciones a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos. **Tales salvedades son:**

(i) cuando el adjudicatario incurre en una **inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente**, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, y

(ii) **cuando pueda demostrarse que la adjudicación “se obtuvo por medios ilegales”.**

Vale la pena recordar que en los conceptos 2260 y 2264 de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por “medios ilegales”, es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.

Por otro lado, conviene aclarar que el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, al cual remite el artículo 9° de la Ley 1150, permite que las entidades estatales, mediante acto administrativo debidamente motivado, **puedan adjudicar el contrato al “proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad”**, cuando el oferente inicialmente seleccionado, y al cual se le haya adjudicado el contrato, no lo suscribe dentro del término previsto para el efecto en el pliego de condiciones.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA EL PERFECCIONAMIENTO, LEGALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Perfeccionamiento y forma del contrato

El contrato estatal se entiende perfeccionado cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y dicho acuerdo se eleve a escrito. El contrato escrito no es necesario que se lleve a escritura pública, salvo aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad (L. 80/93, arts. 37 y 41).

No es posible probar el contrato estatal con otra prueba prevista en el ordenamiento procesal que no sea el documento escrito, por lo que omitir presentarlo en un proceso judicial conlleva a que no se puedan reconocer los efectos jurídicos que se reclaman y que derivan del contrato (C.E., Sec. Tercera, Sent.1999-00355, sep.19/2011. M.P. Ruth Stella Correa Palacio).

Ejecución del contrato

Esta fase cubre, esencialmente, el cumplimiento de la prestación a cargo del contratista, por un lado, y la contraprestación que hace la entidad estatal, por el otro.

La ejecución requiere 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 (L. 80/93, art. 41).

Respecto de la obtención de partidas presupuestales, no es requisito para el perfeccionamiento del contrato, sino de su ejecución (C.E, Sec. Tercera, Sent. 1999-01452, mayo 10/2018. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo).

ETAPA POST CONTRACTUAL

Esta fase se encarga de las actividades una vez el contrato ha finalizado, bien sea por su ejecución o por alguna otra causa que impida la continuación de esta, como el advenimiento de una inhabilidad.

Aquí procede la liquidación del contrato.

La liquidación del contrato se puede entender como un corte de cuentas, en el que (en la etapa final del negocio jurídico) se hace un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado. Las partes contratantes establecen o definen el estado en que queda el contrato una vez ejecutado o terminado, es decir, determinan el estado en que están dispuestas a recibir y sumir el resultado de la ejecución (C.E., Sec. Tercera, Sent.21483, jul.18/2012. M.P. Enrique Gil Botero).

La liquidación es, normalmente, un acuerdo de voluntades, por lo que es necesario que se agoten todos los recursos con miras a que el contratista participe activamente en la liquidación (liquidación bilateral). No se puede acudir al mecanismo de la liquidación unilateral en eventos en que el contratista no haya sido convocado o se haya impedido su participación, sino solo cuando de manera libre optó por no participar en la liquidación o que las partes no lleguen a acuerdo sobre el contenido de la liquidación, lo que hace imposible que haya una adopción conjunta del respectivo corte de cuentas (C.E., Sec. Tercera, Sent.2000-0041, oct.3/2012. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, C.E., Sec. Tercera, Sent.2003-01227, oct.9/2013. M.P. Mauricio Fajardo Gómez).

En virtud del carácter bilateral, la posibilidad de que prosperen pretensiones está atada a la suscripción del acta con las respectivas observaciones o salvedades, indicando claramente el motivo de disenso. Si bien se puede formular la respectiva demanda, la ausencia de dichas salvedades haría imposible que la pretensión sea resuelta favorablemente (C.E., Sec. Tercera, Sent.1998-00740, jul.24/2013. M.P. Hernán Andrade Rincón).

La liquidación bilateral se hará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o en el término convenido entre las partes. En caso que no se haya fijado el 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 el evento en que no se presente el contratista (de acuerdo a las anotaciones hechas anteriormente) o no se llegue a un acuerdo, procederá la liquidación unilateral por parte de la entidad estatal (L. 1150/2007, art. 11).

SALVEDADES EN LA LIQUIDACIÓN DE UN CONTRATO ESTATAL

El Consejo de Estado precisó que, **al momento de liquidar el contrato, las partes pueden reservarse el derecho de reclamar ante el juez competente las divergencias anunciadas en el acta de liquidación.**

Como las salvedades consignadas en ella buscan proteger el derecho del contratista a reclamar el cumplimiento de las obligaciones que, a su juicio, quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, deben ser claras y concretas, indicó el alto tribunal.

Sin embargo, esta exigencia se refiere a hechos o situaciones que se conocían o que, razonablemente, se podían conocer al momento de suscribir el acta, y no cuando se trata de reclamaciones sobre circunstancias posteriores, desconocidas o imposibles de conocer, concluyó la corporación.

(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600019990199301(23517), sep. 26/13, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz)

VER ADEMAS SENTENCIA: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777)



Archivo PDF



MAPA CONCPETUAL DE LAS ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1

Planeación

Definición de necesidades, estudios previos y elaboración de pliegos de condiciones.

2

Selección

Convocatoria, recepción de propuestas, evaluación y adjudicación del contrato.

3

Ejecución

Desarrollo y seguimiento del contrato, verificación de cumplimiento de obligaciones y entrega final.

4

Liquidación

5

Control de la Actividad Contractual en Sede Judicial.

SUJETOS DE LA CONTRATACION ESTATAL

SON LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO ESTATAL, MEDIANTE EL CUAL SE CREAN LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAEN

CONTRATANTE

UNA DE ELLAS, POR LO MENOS DEBE SER UNA ENTIDAD ESTATAL. (VER ARTÍCULO 2° DE LA LEY 80 DE 1993)

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, 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%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

SIENDO UN PARTICULAR, ESTE SE DEBE ENCONTRAR CUMPLIENDO FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.

1. PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES (DECRETO 1082 DE 2015)

El Plan Anual de Adquisiciones es una herramienta de planeación que permite (i) a las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, facilitar, identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios; y (ii) al Estado a través de Colombia Compra Eficiente, diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación.

El PAA también permite a los proveedores potenciales conocer las compras que las diferentes Entidades Estatales planean realizar y que corresponden a temas de su interés.

El Plan Anual de Adquisiciones busca comunicar información útil y temprana a los proveedores potenciales de las Entidades Estatales, para que éstos participen de las adquisiciones que hace el Estado.

2. PROHIBICIÓN DE REALIZAR CONTRATACIONES DIRECTAS DURANTE EL PERIODO ELECTORAL

En Colombia, la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005) establece una serie de medidas para garantizar la transparencia e igualdad en las elecciones. Entre estas medidas, se encuentra la prohibición de realizar contrataciones directas por parte de las entidades estatales durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido.

Esta prohibición aplica a todas las entidades del Estado, incluyendo:

- Ministerios
- Departamentos administrativos
- Establecimientos públicos
- Empresas industriales y comerciales del Estado
- Superintendencias
- Fondos nacionales
- Corporaciones autónomas regionales
- Alcaldías
- Gobernaciones

Excepciones a la prohibición:

Existen algunas excepciones a la prohibición de realizar contrataciones directas durante el periodo electoral. Estas excepciones incluyen:

- Contratos relacionados con la defensa y seguridad del Estado.
- Contratos de crédito público.
- Contratos requeridos para cubrir emergencias educativas, sanitarias y desastres.
- Contratos utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor.
- Contratos que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Consecuencias del incumplimiento:

El incumplimiento de la prohibición de realizar contrataciones directas durante el periodo electoral puede dar lugar a las siguientes consecuencias:

- Declaratoria de nulidad del contrato.
- Sanciones disciplinarias para los funcionarios responsables.
- Responsabilidad fiscal.

Recursos de información:

Para obtener más información sobre la prohibición de realizar contrataciones directas durante el periodo electoral en Colombia, puede consultar los siguientes recursos:

- Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales)
- Circular Conjunta 100-006 del 2021
- Página web del Departamento Administrativo de la Función Pública

Es importante tener en cuenta que la prohibición de realizar contrataciones directas durante el periodo electoral es una medida fundamental para garantizar la transparencia e igualdad en las elecciones.

A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS LES APLICA LA LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES?

No, las universidades públicas no se encuentran sujetas a la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005).

Razones:

- **Autonomía universitaria:** La Constitución Política de Colombia (artículo 69) y la Ley 30 de 1992 (Ley de Educación Superior) consagran la autonomía universitaria. Esto significa que las universidades tienen la potestad de gobernarse a sí mismas y de regirse por sus propios estatutos.
- **Régimen especial:** Las universidades públicas no forman parte de la Rama Ejecutiva del poder público, sino que tienen un régimen especial.
- **No son entidades descentralizadas:** Las universidades públicas no se consideran entidades descentralizadas del Estado, por lo que no les aplica la Ley 996 DE 2005.

CO-CONTRATANTE O CONTRATISTA

Art. 7 de la Ley 80 de 1993

La otra parte del contrato estatal puede ser:

- **Persona Jurídica**

Se obliga a través del representante legal de la sociedad, siempre que el contrato se relacione con su objeto social, salvo que se trate de una S.A.S. en donde se haya señalado que podrá realizar cualquier actividad comercial o civil lícita. Artículo 5. num 5 de la Ley 1258 de 2008.

- **Persona Natural**

Las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.

Incapacitados para ser contratistas: sordo mudos que no pueden darse a entender por escrito, los dementes, los menores y los que esten incursos en inhabilidades e incompatibilidades determinadas en el estatuto contractual.

1. **Cabildo Indígena:** Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.
2. **Consejo comunitario de las comunidades negras:** Es la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.
3. **Formas o expresiones organizativas.** Son manifestaciones que, en ejercicio del derecho constitucional de participación, asociación y de la autonomía de conjuntos de familias de ascendencia negra, afrocolombiana, raizal o palenquera que reivindican y promueven su cultura propia, su historia, sus prácticas tradicionales y costumbres, para preservar y proteger la identidad cultural y que estén asentados en un territorio que por su naturaleza no es susceptible de ser titulada de manera colectiva.
4. **Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.** Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades.
5. **Organizaciones de Segundo Nivel.** Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/u organizaciones de base que agrupan a más de dos (2), inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de la organización de segundo nivel corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.
6. **Consortio:** Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
7. **Unión Temporal:** Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.
8. **Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas.** <Numeral modificado por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas, conforme a los lineamientos que al respecto reglamente el Ministerio del Interior y las demás entidades técnicas con competencias relacionadas para su conformación, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.
9. **9. Consejo Indígena.** <Numeral adicionado por el artículo **354** de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Forma de gobierno indígena, conformados y reglamentados a través de sus usos y costumbres, de conformidad con lo dispuesto en el artículo **330** de la Constitución Política.

PARÁGRAFO 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

PARÁGRAFO 2o. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

PARÁGRAFO 3o. Los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente.

Diferencias entre Consorcios y Uniones temporales			
Característica	Consorcio	Unión temporal	
Formación	Unión de dos o más personas	Unión de dos o más personas	
Finalidad	Presentar en forma conjunta una propuesta para adjudicación, celebración y ejecución de un contrato	Presentar en forma conjunta una propuesta para adjudicación, celebración y ejecución de un contrato	
Responsabilidad de los miembros frente al cumplimiento de la propuesta y el contrato	Solidaria por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato	Solidaria por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato	
Sanciones por el incumplimiento	Afectan a todos los miembros	Se imponen de acuerdo con la participación en la ejecución del contrato	
Duración	Desde el momento en que las partes pacten hasta el finiquito de los asuntos de la actividad contractual	Desde el momento en que las partes pacten hasta el finiquito de los asuntos de la actividad contractual	

Este cuadro fue tomado de la Sentencia 1996-12037 del 13 de noviembre de 2014, de la Tercera Sección del Consejo de Estado. M.P. Ramiro Pizaro Guerrero.

- **Otra entidad estatal (Contrato Interadministrativo)**

Un contrato interadministrativo en Colombia es un acuerdo legal establecido entre dos o más entidades públicas con el objetivo de coordinar, cooperar o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común. Se rige principalmente por el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 1150 de 2007) y la Un contrato interadministrativo en Colombia es un acuerdo legal establecido entre dos o más entidades públicas con el objetivo de coordinar, cooperar o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común.

Características principales:

- **Partes involucradas:** Entidades públicas del mismo o diferente nivel territorial (ej: Ministerio de Salud con una Alcaldía).
- **Objetivo:** Lograr un interés común que beneficie a ambas partes y al estado en general (ej: prestar servicios de salud especializados en zonas apartadas).
- **Modalidades:** Pueden ser contratos de obra, suministro, prestación de servicios o encargos fiduciarios.
- **Formalidades:** Deben cumplir con los requisitos legales de forma y fondo exigidos para todo contrato estatal.
- **Selección:** En la mayoría de los casos se aplica la contratación directa, salvo ciertas excepciones que requieren licitación pública o selección abreviada.

Diferencias con los convenios interadministrativos:

- **Objetivos:** Los contratos interadministrativos buscan generar contraprestaciones económicas a cambio de bienes o servicios, mientras que los convenios se centran en la colaboración sin intercambio económico directo.
- **Naturaleza jurídica:** Los contratos interadministrativos son negocios jurídicos unilaterales, mientras que los convenios son acuerdos bilaterales.

Beneficios:

- **Eficiencia:** Permite aprovechar recursos, capacidades y competencias de distintas entidades.
- **Ahorro:** Puede reducir costos al evitar duplicidad de funciones.
- **Coordinación:** Facilita la colaboración y articulación de esfuerzos para lograr objetivos comunes.

Características principales:

- **Partes involucradas:** Entidades públicas del mismo o diferente nivel territorial (ej: Ministerio de Salud con una Alcaldía).
- **Objetivo:** Lograr un interés común que beneficie a ambas partes y al estado en general (ej: prestar servicios de salud especializados en zonas apartadas).
- **Modalidades:** Pueden ser contratos de obra, suministro, prestación de servicios o encargos fiduciarios.
- **Formalidades:** Deben cumplir con los requisitos legales de forma y fondo exigidos para todo contrato estatal.
- **Selección:** En la mayoría de los casos se aplica la contratación directa, salvo ciertas excepciones que requieren licitación pública o selección abreviada.

Diferencias con los convenios interadministrativos:

- **Objetivos:** Los contratos interadministrativos buscan generar contraprestaciones económicas a cambio de bienes o servicios, mientras que los convenios se centran en la colaboración sin intercambio económico directo.
- **Naturaleza jurídica:** Los contratos interadministrativos son negocios jurídicos unilaterales, mientras que los convenios son acuerdos bilaterales.

Beneficios:

- **Eficiencia:** Permite aprovechar recursos, capacidades y competencias de distintas entidades.
- **Ahorro:** Puede reducir costos al evitar duplicidad de funciones.
- **Coordinación:** Facilita la colaboración y articulación de esfuerzos para lograr objetivos comunes.

Ejemplos de contratos interadministrativos:

- Un contrato entre un municipio y una universidad pública para que ésta realice estudios sobre el medio ambiente.
- Un convenio entre dos ministerios para desarrollar conjuntamente un programa de capacitación para funcionarios públicos.
- Un contrato entre una entidad departamental y una empresa industrial y comercial del Estado para que ésta preste servicios de aseo y recolección de basuras.

PARTICIPES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

DECRETO 1082 DE 2015

ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1. Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011, son:

1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación.

En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.

1. Colombia Compra Eficiente.
2. Los oferentes en los Procesos de Contratación.
3. Los contratistas.
4. Los supervisores.
5. Los interventores.
6. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley.

EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE LA LEY 80 DE 1993

INCLUIDAS EN LAS LEYES 80 DE 1993, 1150 DE 2007, 1474 DE 2011.

- ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO, COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y DEMÁS ENTIDADES FINANCIERAS DE CARACTER ESTATAL

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 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.

«Inciso adicionado por el artículo **53** de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:» En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual.

«Inciso adicionado por el artículo **53** de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:» A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido.

- **CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES**

ARTÍCULO 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, *continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable*. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos.

- **EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO (EICE) Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA (SEM)**

LEY 1150 DE 2007

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. «Artículo modificado por el artículo **93** de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:» 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 desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en 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.

- **ORGANISMOS INTERNACIONALES DE COOPERACIÓN, ASISTENCIA O AYUDAS INTERNACIONALES; PERSONAS EXTRANJERAS DE DERECHO PÚBLICO U ORGANISMOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y FONDOS DE LOS ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO**

LEY 1150 DE 2007

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 1o. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

PARÁGRAFO 2o. 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 3o. 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.

EXCEPCIONES INCLUIDAS EN OTRAS LEYES

- **UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

Debido a la autonomía universitaria establecida en la Constitución Política y la Ley 30 de 1992

- **BANCO DE LA REPÚBLICA**

Constitución Política y la Ley 31 de 1992 = Ente autónomo.

- **EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (ESE)**

Ley 100 de 1993

"ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

...

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.(...)"

- **CONCESIÓN DE COLEGIOS A IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS**

ART. 200 DE LA LEY 115 DE 1994

ARTÍCULO 200. CONTRATOS CON LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS. El Estado podrá contratar con las iglesias y confesiones religiosas que gocen de personería jurídica, para que presten servicios de educación en los establecimientos educativos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo **8o.** de la Ley 60 de 1993, los demás requisitos de estos contratos no serán distintos de los exigidos para la contratación entre particulares.

PARÁGRAFO. Autorízase al Ministerio de Educación Nacional para revisar los contratos vigentes para la prestación del servicio educativo con las iglesias, comunidades religiosas y confesiones religiosas con el fin de ajustarse a las normas de la presente Ley, especialmente en lo relativo a la autonomía para la vinculación de docentes y directivos docentes.

- **EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

LEY 142 DE 1994

ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. «Artículo modificado por el artículo **3** de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:» Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativo. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

PARÁGRAFO. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley **80** de 1993.

NORMATIVA QUE REGULA LA CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA

Ley 80 de 1993

Esta ley establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, regulando los procedimientos, principios, derechos y obligaciones en la contratación estatal.

Ley 1150 de 2007

La Ley 1150 regula la forma en que se desarrollan los procesos de contratación en Colombia, promoviendo la eficiencia, la transparencia y la participación ciudadana en ellos.

Normas Complementarias

Además de las leyes, existen numerosas normativas y reglamentaciones que complementan el marco legal de la contratación estatal en Colombia para garantizar su correcta ejecución.

Decreto 1082 de 2015

"Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional"

PARTE 2

REGLAMENTACIONES

TÍTULO 1

CONTRATACIÓN ESTATAL

CAPÍTULO 1

SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

SECCIÓN 1

CONCEPTOS BÁSICOS PARA EL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

SUBSECCIÓN 1

OBJETIVOS

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Son impedimentos para contratar con el Estado, algunas se encuentran en la Constitución Política y otras en la Ley.

- Las **inhabilidades** se refieren a circunstancias de alguna manera imputables al contratista que impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal por un tiempo determinado.
- En cuanto a las **incompatibilidades** se predican respecto a la celebración de un contrato circunscrito a una determinada entidad y por un tiempo igualmente señalado en razón a vinculaciones de orden laboral, vínculos de parentesco, vínculos de afecto o de interés.

1. Constitucionales

Para conocer estas inhabilidades, el estudiante debe remitirse a los artículos 22, 126 y 127 de la Constitución Política de 1991.

2. Legales

Existen diferentes leyes que contienen las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. Aquí se presenta un listado de esas leyes con sus respectivos artículos:

Decreto 128 de 1976, artículos 10-14 y 113

Ley 43 de 1990, artículo 26

Ley 53 de 1990, artículo 19

Ley 14 de 1991, artículo 36

Ley 5 de 1992, artículos 279-285

Ley 31 de 1992, artículos 30 y 31

Decreto 777 de 1992, artículo 9

Ley 44 de 1993, artículos 45-49

Ley 68 de 1993, artículo 6

Ley 80 de 1993, artículo 8

Ley 142 de 1994, artículo 44

Ley 182 de 1995, artículos 9 y 10

Ley 418 de 1997, artículo 91

Ley 435 de 1998, artículo 22

Ley 472 de 1998, artículo 32

Ley 489 de 1998, artículos 74 y 102

Ley 599 de 2000, artículos 408, 409 y 410

Ley 617 de 2000, artículos 30-47, 49

Decreto 262 de 2000, artículos 4 y 5

Ley 643 de 2001, artículo 10

Ley 685 de 2001, artículos 21 y 163

Ley 734 de 2002, artículos 35, 38, 39, 48,

Ley 842 de 2003, artículo 45

Ley 1150 de 2007, artículo 18

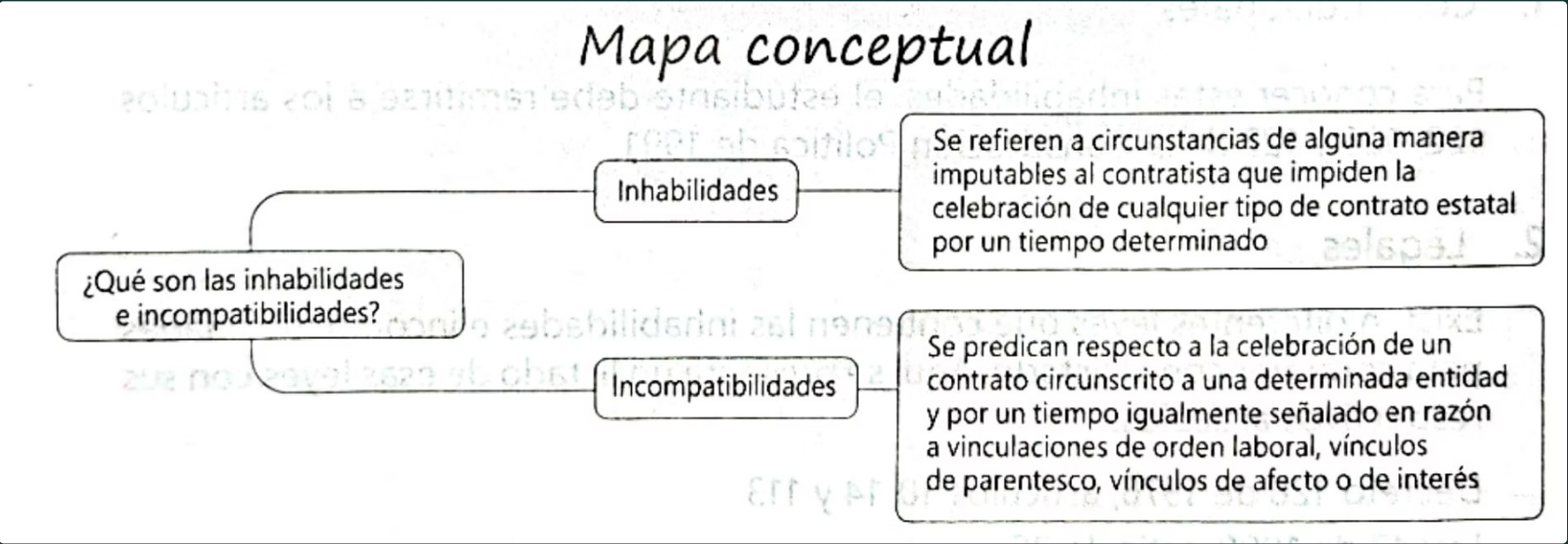
Acto Legislativo 1 de 2009, artículo 4

Ley 1379 de 2010, artículos 28-30

Ley 1474 de 2011, artículos 5, 84 y 90

Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.5.1.5

Ley 1778 de 2016, artículo 5, numeral 2



Matriz sobre inhabilidades para contratar con el Estado, en virtud de decisiones adoptadas por autoridades penales

Supuesto de hecho Artículo 8º, numeral 1, literal j) de la Ley 80	Autoridad judicial que dicta la providencia	Personas inhabilitadas	Duración de la inhabilidad
Declaratoria judicial de responsabilidad por "delitos contra la administración pública cuya pena sea privativa de la libertad, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos".	Colombiana o extranjera	Persona natural que resulte condenada. Sociedades en las cuales sea socia (incluye sucursales). Sociedades matrices y subordinadas de aquellas. Salvo sociedades anónimas abiertas	Veinte (20) años, salvo que el delito afecte el patrimonio del Estado colombiano (caso en el cual la inhabilidad es permanente)

Supuesto de hecho Artículo 58, numeral 6º de la Ley 80 (primera causal)	Autoridad judicial que dicta la providencia	Personas inhabilitadas	Duración de la inhabilidad
Haberse dictado "medida de aseguramiento en firme" al representante legal de una persona jurídica de derecho privado por "hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual" (frente al Estado colombiano).	Colombiana o extranjera	Persona jurídica de derecho privado de la cual sea o haya sido representante legal la persona natural afectada con la medida de aseguramiento (incluye sucursales)	El mismo tiempo de duración de la medida de aseguramiento.

Supuesto de hecho Artículo 58, numeral 6º de la Ley 80 (segunda causal)	Autoridad judicial que dicta la providencia	Personas inhabilitadas	Duración de la inhabilidad
Sentencia condenatoria (en firme) contra el representante legal de una persona jurídica de derecho privado por "hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual" (frente al Estado colombiano)	Colombiana o extranjera	Persona jurídica de derecho privado de la cual sea o haya sido representante legal la persona natural afectada con la condena penal (incluye sucursales)	Diez años

Matriz tomada del Concepto 2264 del 27 de agosto de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, M.P. Álvaro Namén Vargas.

3.- **Inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes (art. 9 O, Ley 80 de 1993)** Tienen lugar cuando la declaratoria de la inhabilidad ocurre con posterioridad a la presentación de la oferta o de la suscripción del contrato, por hechos anteriores al proceso contractual. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, el mismo debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entiende que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este debe ceder su participación a un tercero, previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso puede haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere el artículo 9 de la Ley 80 de 1993. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil. Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

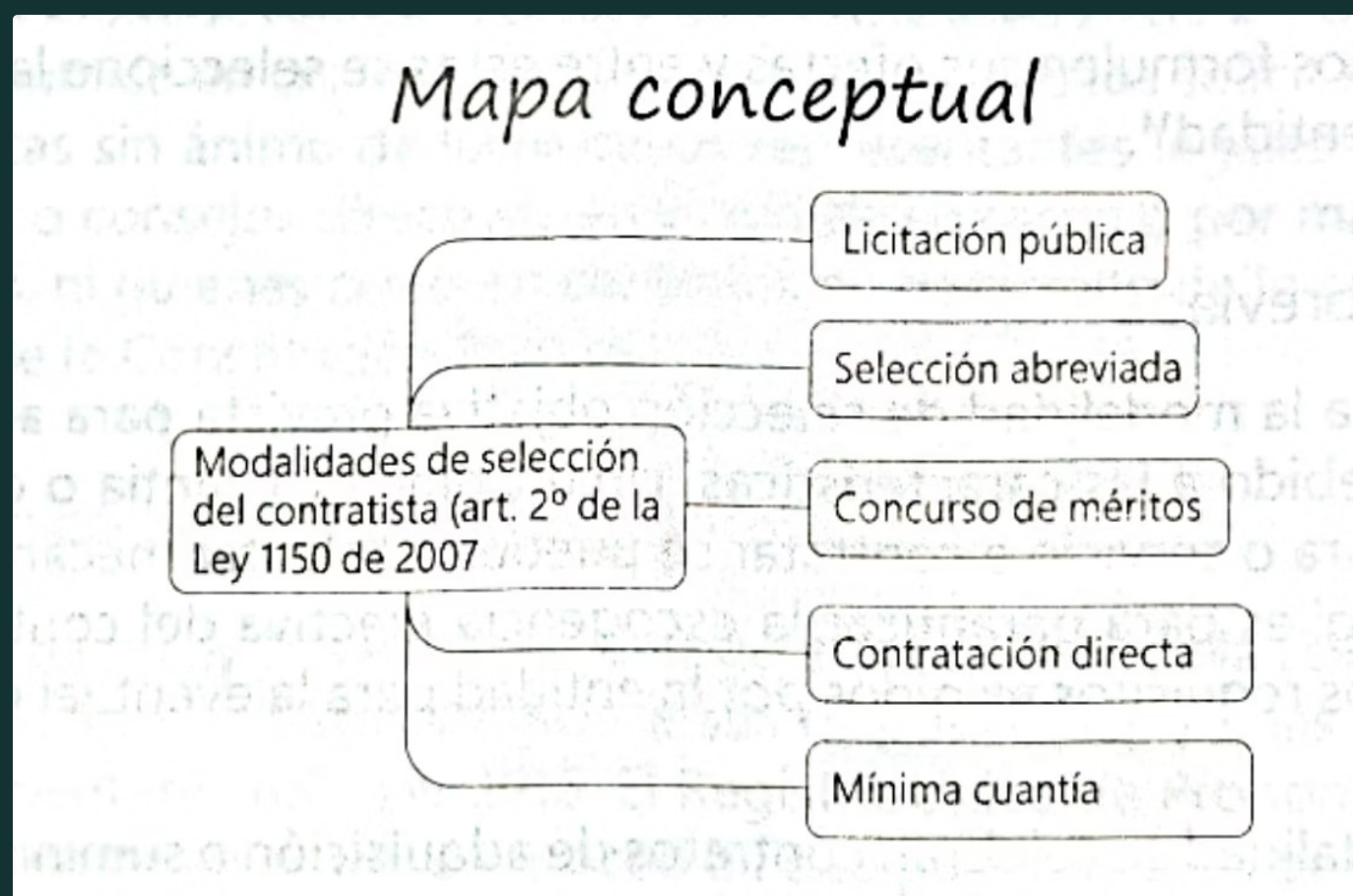
4.- **Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades (art. 10, Ley 80 de 1993)** No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el Estatuto de Contratación de la Administración ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

5.- **Registro único de proponentes (RUP)** El artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, y dejó la regulación íntegra del RUP a sus disposiciones y a las del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015. El Registro Único de Proponentes (RUP), se estableció como requisito de procedibilidad para todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras con domicilio en Colombia, interesadas en contratar con el Estado, salvo las excepciones previstas en la ley (art. 2.2.1.1.5.1. del Decreto único reglamentario 1082 de 2015).

MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el 94 de la Ley 1474 de 2011, las entidades estatales deben seleccionar los contratistas bajo una de las siguientes modalidades, según sea el caso: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

1. **Licitación pública** Es el procedimiento mediante el cual una entidad estatal formula al público una convocatoria para que, en igualdad de condiciones, quienes se encuentren interesados formulen sus ofertas y entre estas se seleccione la más favorable para la entidad .
2. **Selección abreviada** Corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que debido a las características, circunstancias, cuantía o destinación del objeto, obra o servicio a contratar se pueden adelantar mecanismos simplificados y ágiles para garantizar la escogencia efectiva del contratista que cumple con los requisitos exigidos por la entidad para la eventual celebración del contrato . **Bajo esta modalidad se celebran contratos de adquisición o suministro de bienes y servicios de características uniformes, la contratación de menor cuantía, contratos de prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado y actos y los demás contemplados en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.**
3. **Concurso de méritos** De conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, 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.
4. **Contratación directa** Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal hace conocer a dos o más oferentes el objeto y las demás variables de contratación a fin de que se formulen propuestas y ofertas, esta modalidad contractual procede en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos interadministrativos, y los demás contemplados en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.
5. **Mínima cuantía** La modalidad de contratación de mínima cuantía es usada para los contratos cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto. Debe efectuarse de acuerdo a las reglas previstas en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.



CLÁUSULAS O POTESTADES EXCEPCIONALES

1. Generalidades

El Estado tiene prerrogativas, manifestación de su preeminencia. Son ellas una expresión del derecho administrativo que se traslada al derecho de los contratos, distinguiendo la condición contractual con su carácter ius publicista, donde la relación de igualdad se cambia por una de cooperación.

Las cláusulas exorbitantes constituyen la expresión de prerrogativas que por mandato legal se otorgan a la administración, lo que hace que el principio de igualdad que caracteriza los contratos privados se rompa y que se le otorgue a las entidades públicas contratantes, privilegios, que le permiten desarrollar ciertas actuaciones unilaterales, con la potestad de hacerlas cumplir oficiosamente; es decir, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Si bien es cierto las cláusulas exorbitantes son estipulaciones contractuales, en la medida que hacen parte del contrato administrativo, constituyen potestades de la administración dentro del contrato, que en algunos opera como elemento de la naturaleza, en la medida en que si no se pactan se consideran incorporadas al mismo y en otros, si depende de la voluntad de las partes, incluirlas o no en el contrato administrativo, ya que es facultativa su consagración.

Básicamente se consideran como tales las de **interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos, incluida la declaratoria de caducidad**; también se clasifica en este mismo rango la que establece el sometimiento a las leyes nacionales (anteriormente equivalía a la denominada renuncia a la reclamación diplomática). La doctrina menciona otras cláusulas como de privilegio porque denotan algún tipo de ventaja para la entidad estatal contratante, pero no operan ni tendrían los mismos privilegios de las anteriores.

Se mencionan la de **reversión y la de garantías**, bajo el argumento de que no constituyen materia totalmente ajena a la contratación privada.

Además existe otro género de cláusulas, "las especiales" que anteriormente tuvieron cabida en la legislación y hoy son objeto de pacto, o sea cláusulas o estipulaciones contractuales, que incluyen **las multas y las denominadas penales pecuniarias**; finalmente, otras actuaciones privilegiadas de la administración entre las cuales se mencionan la **liquidación unilateral y la terminación por nulidad absoluta**.

1. INTERPRETACIÓN UNILATERAL: Está prevista en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993. Se adopta cuando existen discrepancias surgidas entre las partes, durante la ejecución del contrato, sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones, que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado. La interpretación unilateral no tiene como único referente al contrato, el artículo 14 numeral 1º de la Ley 80 de 1993, advierte que la interpretación puede darse aún en los documentos contractuales.

Su **adopción tiene carácter subsidiario, pues sólo en el evento de no lograrse acuerdo entre las partes, la administración procederá a interpretar el contrato o la cláusula objeto de la diferencia, mediante acto administrativo debidamente motivado**. La interpretación debe procurar darle a una cláusula el sentido que mejor convenga a la intención de las partes y el desarrollo del objeto contractual. Ahí radica la diferencia entre la interpretación y la modificación unilaterales; en la primera, el objeto continúa invariable, en la segunda el objeto sufre variación.

2. MODIFICACIÓN UNILATERAL: Permite a la administración, mediante acto administrativo, introducir variaciones o modificaciones en lo convenido durante la ejecución del contrato. Su propósito es lograr la satisfacción del servicio público. Su declaratoria debe adoptarse cuando la conducta negocial del contratista permita deducir que puede paralizar o afectar la prestación del servicio público que se pretendía satisfacer con dicho contrato. Así como la interpretación unilateral, la modificación unilateral, tiene carácter subsidiario; previamente debe intentarse el acuerdo de voluntades y en el evento de no lograrse consenso, podrá acudir a su empleo. Si las modificaciones decretadas alteran el valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a continuar su ejecución. En ese caso, la administración deberá ordenar y proceder a su liquidación, adoptando de manera inmediata las medidas necesarias para garantizar su terminación (inc. 20, art. 16, Ley 80 de 1993).

3. TERMINACION UNILATERAL: Autoriza a la administración a finalizar la relación contractual. Requiere de acto administrativo debidamente motivado y tiene lugar:

- 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 del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2 y 3 podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

4. CADUCIDAD: Si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que pueda conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente soportado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. Es una potestad propia del Estado en sus relaciones negociales, otorgado como medio de control para el logro del interés general, poder que existe a pesar de que no se pacte.

4.1. Decreto de la caducidad

Para que pueda decretarse la caducidad del contrato, deben concurrir tres circunstancias, a saber:

3.1.1. El incumplimiento del contratista debe ser de tal magnitud, que en lugar de permitir recurrir a la imposición de multas como medida coercitiva que obligue al contratista a la ejecución de las obligaciones que conforme al cronograma de ejecución deba satisfacer, ponga en grave riesgo la ejecución total del contrato y, con ello, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

4.1.2. Ese incumplimiento debe afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato. Se requiere, entonces, que ese incumplimiento tenga un nexo causal directo, una relación directa, inmediata e ineludible con la afectación grave de la ejecución del contrato.

4.1.3. Que el incumplimiento evidencie que puede conducir a la paralización del objeto contractual.

Se suman como causales adicionales de caducidad, la consagrada en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, que consiste en no informar el contratista, sobre peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley con el fin de obligarlo a hacer u omitir algún acto o hecho; además, la prevista en el artículo 61 de la Ley 610 de 2000 que dispone que cuando en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista sea declarado responsable, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado.

La declaratoria de caducidad sólo puede producirse durante la vigencia del contrato, no con posterioridad a su terminación, por la elemental razón de que no existe vínculo jurídico para hacer cesar.

5. REVERSIÓN:

La consagra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 para ser incluida, únicamente, en los contratos de **explotación y concesión de bienes del Estado**. Su objetivo es permitir la continuidad del servicio público que venía prestándose por el concesionario o explotador.

La reversión permite determinar cuáles bienes y elementos que estaban vinculados al contrato pasan a ser propiedad de la entidad contratante a la terminación del mismo, sin que ello imponga compensación alguna a cargo de la Administración, con lo que se garantiza la continuidad del servicio público. El momento para su aplicación es la terminación de la explotación o concesión. En ese momento, debe efectuarse un inventario de los bienes que en virtud de la reversión pasan a ser propiedad de la entidad estatal, teniendo en cuenta el objeto del contrato y el servicio que ha de continuar prestándose.

6. SOMETIMIENTO A LAS LEYES NACIONALES:

Es control de legalidad traducido en la obligatoriedad de la cláusula que advierta sobre el régimen jurídico aplicable al contrato. El inciso 3 del numeral 2, artículo 14 de la Ley 80 de 1993 señala que dicha cláusula, al igual que la de terminación, interpretación y modificación unilaterales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra, se entiende pactada aun cuando no se consigne expresamente.

8. CLÁUSULAS NO EXCEPCIONALES DE CONTENIDO SANCIONATORIO

Son dos: las multas y la cláusula penal pecuniaria. Ambas tienen naturaleza consensual de origen legal. Las partes acuerdan las causales, la cuantía y la oportunidad para su imposición.

Se trata de una estimación anticipada del monto de los perjuicios derivados del incumplimiento, lo cual guarda concordancia con el deber impuesto a las entidades estatales por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, de ejercer la dirección general y la responsabilidad del control y vigilancia de la ejecución del contrato.

Las multas y la cláusula penal pecuniaria están regidas por una misma circunstancia contractual: el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, pero la multa ha de establecerse mediante graduación de la dimensión del incumplimiento, y la cláusula penal es consecuencia de uno tal que ameritó la terminación del contrato. Entonces, las multas se imponen durante la vigencia del contrato dado que se orientan a sancionar inactividades o incumplimientos cuya magnitud no pone en riesgo el fin de la contratación estatal; y la cláusula penal pecuniaria solo es procedente una vez terminado el contrato.

A diferencia de lo que ocurre en materia civil o comercial en la que la parte que pretende deducir el pago de la cláusula penal debe previamente obtener la declaratoria judicial de incumplimiento, en materia contractual estatal una y otra declaración se producen en el mismo acto administrativo. Por su origen contractual, su monto debe fijarse anticipadamente en los pliegos de condiciones o términos de referencia y la Administración los establece, unilateralmente.

RÉGIMEN JURÍDICO PARA EL CUMPLIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

1. Garantía única de cumplimiento

De conformidad con el artículo 25, numeral 19 de la Ley 80 de 1993, como regla general en los contratos estatales, todo contratista debe prestar garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas en el contrato, la cual se debe mantener vigente durante su vida y liquidación.

De conformidad con el artículo 1061 del Código de Comercio, se entiende por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía debe constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella.

Puede expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla. Esta garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expira por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. En todo caso, las entidades estatales pueden tomar la decisión de exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado, legalmente constituidas, del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de organización de que se trate, lo justifiquen.

1.1. La aprobación de la garantía única, como requisito de ejecución del contrato

Si un contrato estatal requiere póliza por no encontrarse dentro de las excepciones consagradas en el artículo 25, numeral 19, inciso 4 de la Ley 80 de 1993, ni dentro de la excepción adicional consagrada en el artículo 70, inciso 5 de la Ley 1150 de 2007, no puede iniciar su ejecución si no existe previamente, por parte de la Entidad Contratante, aprobación de la garantía única de cumplimiento legalmente constituida.

2. Ejecución de los contratos

La ejecución de los contratos estatales conlleva una obligación para las partes, pero especialmente para las entidades públicas, que tienen el deber de verificar y supervisar la correcta ejecución del objeto y el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas.

Como puede observarse en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, **la supervisión de los contratos puede ser ejercida por servidores públicos de la misma entidad**, señala igualmente la referida Ley que es obligación de los supervisores e interventores informar a la entidad pública contratante las irregularidades, hechos, omisiones o posibles delitos que se comentan en el desarrollo contractual, con base en los cuales dichas entidades están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para preservar el patrimonio y la moralidad pública.

En caso de que en los informes que presenten los supervisores o los interventores sobre la ejecución contractual, se evidencien posibles irregularidades en su ejecución, la entidad puede hacer uso de las figuras de multas y cláusula penal pecuniarias.

MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993 es el soporte jurídico del equilibrio económico del contrato y establece 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.

Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. El desequilibrio económico y financiero del contrato puede tener su génesis u origen en circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante a partir de potestades derivadas del propio contrato; circunstancias imputables o atribuibles al Estado, en virtud de su imperium y; circunstancias externas y ajenas a los contratantes.

1. **Circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante a partir de potestades derivadas del propio contrato:** En estos eventos, el desequilibrio de la ecuación económica o financiera se desencadena del ejercicio de un poder exorbitante o una cláusula excepcional al derecho común por parte de la administración contratante. Se trata de aquellos escenarios en los que en el ejercicio legítimo y lícito de una cláusula excepcional el contrato termina impactado en su ecuación financiera, circunstancia por la que es imperativo que se reequilibre, toda vez que el contratista no se encuentra compelido u obligado a soportar ese hecho.
2. **Circunstancias imputables o atribuibles al Estado en virtud de su imperium:** Otra de las formas en que es posible que la ecuación matemática y financiera de un contrato estatal se vea afectada o alterada, es a través de la expedición de leyes o actos administrativos de contenido general que son proferidos por la Administración pública en ejercicio del poder público y, por lo tanto, reflejan actos de imperio (imperium) como por ejemplo los impuestos, las tasas o las contribuciones. Y, si bien, podrían ser normas o disposiciones adoptadas por la misma entidad contratante los mismos: i) no están encaminados a modificar un contrato o convenio interadministrativo en particular, y ii) no se profieren con apoyo en el contrato estatal, sino por el contrario, en el orden jurídico.
3. **Circunstancias externas y ajenas a los contratantes:** Este tipo de escenarios son los que configuran la llamada teoría de la imprevisión, y que permite predicar la ruptura del equilibrio contractual a causa de situaciones extrañas al comportamiento de los sujetos contratantes, pero que en virtud de su imprevisibilidad impactan de manera importante la economía del contrato, bien porque su ejecución se torna muy onerosa para el contratista o porque una situación específica pone en desequilibrio manifiesto a la entidad contratante, lo que impide que honre las obligaciones y prestaciones que se desprenden del contrato. Ahora bien, como lo precisa el reconocido profesor Jean Riveró, requieren de la verificación de tres requisitos o condiciones:
 - i) que los contratistas no hayan podido razonablemente prever los hechos que trastornan la ejecución del contrato, dado su carácter excepcional (guerra, crisis económica grave, etc.),
 - ii) estos hechos deben ser independientes a su voluntad,
 - iii) esas circunstancias deben provocar un trastorno de las condiciones de ejecución del contrato.

OTROS ASPECTOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1. Nulidad de los contratos estatales

La anulabilidad del contrato se da por las causales expresamente consagradas en la Ley 80 de 1993, en el Código Civil y en el Código de Comercio. Esa aplicabilidad se puede deducir de la integración normativa que en ese sentido hacen los artículos 44 y 46 de la Ley 80 de 1993.

2. Liquidación de los contratos estatales: La liquidación de los contratos estatales tiene como fin ajustar definitivamente lo que a la terminación normal o anormal del contrato se encuentre pendiente a favor o en contra de cada uno de los contratantes, por causa de la ejecución de prestaciones contractuales y sus vicisitudes. Por ello, en desarrollo de esta etapa la Administración y el contratista se pronuncian sobre (i) el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

3. Controversias contractuales:

El artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 define el medio de control de controversias contractuales como aquel mediante el cual las partes de un contrato estatal podrán pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones y condenas o restituciones a que haya lugar, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Lo que significa que mediante la pretensión contractual se pueden controvertir todos los asuntos relacionados con las diferencias que se presenten entre la entidad y el particular contratista, ya sea sobre la validez del contrato o alguna de sus cláusulas, sobre la existencia del contrato, sobre la revisión se decida sobre la validez de los actos administrativos contractuales que expide la administración, que se declare el incumplimiento de alguna de las partes, con su consecuente condena al pago de los perjuicios causados y en general, como lo dice la norma para que se hagan otras declaraciones y condenas, como sería el caso de los aspectos relacionados con el manejo del equilibrio económico del contrato y el reconocimiento de extracostos.

4. Colombia Compra Eficiente:

El Decreto Ley 4170 de 2011 reconoce la necesidad de crear políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del sistema y generar mayor transparencia en las adquisiciones del Estado. A la vez crea una entidad rectora que provea un soporte adecuado para ejecutar el Plan de Desarrollo. Por ello, se crea la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, que tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

El Decreto Ley 4170 de 2011 otorga las siguientes funciones a Colombia Compra Eficiente, sin perjuicio de otras que correspondan a la naturaleza de la entidad:

- a) La formulación de políticas, planes y programas buscando optimizar la oferta y demanda en el mercado.
- b) La racionalización normativa para una mayor eficiencia de las operaciones.
- c) El desarrollo y difusión de las políticas, normas e instrumentos para facilitar las compras y promover la eficiencia.
- d) La coordinación con otras entidades públicas para el cumplimiento de sus objetivos.
- e) La elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas para mejorar la efectividad del sistema.
- f) El apoyo al gobierno en las negociaciones internacionales sobre el tema.
- g) Absolución de consultas sobre la aplicación de las normas y expedición de circulares sobre la materia.
- h) El diseño, la organización y la celebración de acuerdos marco de precios.
- i) El desarrollo del sistema de compras electrónicas.
- j) El apoyo a los oferentes para facilitar y mejorar su participación.
- k) La difusión de mejores prácticas y la coordinación de los programas de capacitación con otras entidades.
- l) El apoyo a las entidades territoriales en la gestión de compras.

5. Documentos tipo:

El artículo 40 de la Ley 1882 de 2018 (que adicionó un párrafo al artículo 20 de la Ley 1150 de 2007) dispuso que la Agencia Nacional de Contratación pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Al interior de estos documentos, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

A la hora de adoptar los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación, con el fin de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local.

Serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente

5.1. Normas que reglamentan los documentos tipo

A continuación, se presenta un listado de normas que han reglamentado a los documentos tipo:

Decreto 342 de 2019, documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Decreto 2096 de 2019, documentos tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Decreto 594 de 2020, documentos tipo para mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Nota: los anteriores decretos adicionaron su contenido al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, que compila y racionaliza las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector administrativo de planeación nacional.

Tipos de contratos estatales

Contratos de Obra Pública

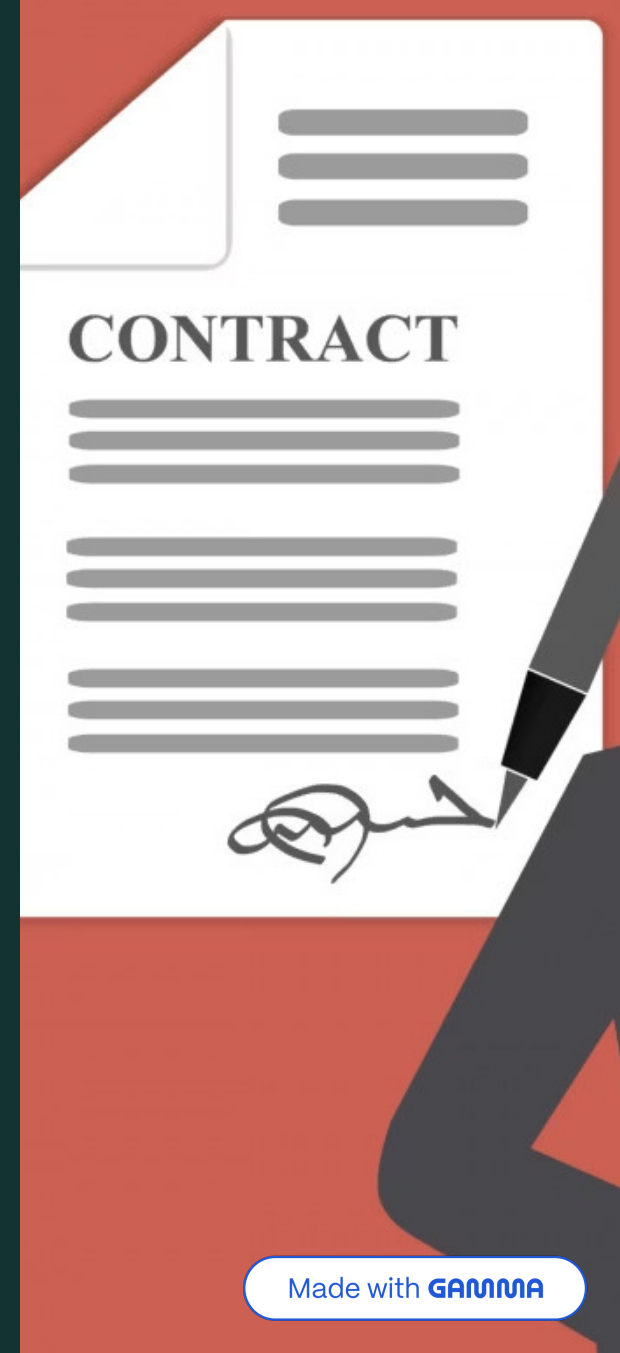
Destinados a la construcción, mantenimiento o reparación de infraestructuras públicas.

Contratos de Suministro

Para la adquisición de bienes, materiales o equipos necesarios para entidades del Estado.

Contratos de Prestación de Servicios

Contratos para la realización de actividades y servicios especializados necesarios para el Estado.



Retos y desafíos de la contratación estatal en Colombia

Corrupción

Combatir la corrupción y garantizar procesos transparentes es un desafío crucial en la contratación estatal en Colombia.

Agilidad y Eficiencia

Mejorar la eficiencia y agilidad en los procesos de contratación para garantizar la pronta ejecución de obras y servicios públicos.

Participación Ciudadana

Promover la participación activa de los ciudadanos en la vigilancia y control de los procesos de contratación estatal es un reto importante.