

CARTILLA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

LINA PATRICIA BARÓN RAMÍREZ
FERNANDO URIBE DE LOS RÍOS
JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
JOSÉ JULIAN VIRACACHA PALACIO

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
PEREIRA
JUNIO DE 2010

CARTILLA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

LINA PATRICIA BARÓN RAMÍREZ
FERNANDO URIBE DE LOS RÍOS
JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
JOSÉ JULIAN VIRACACHA PALACIO

Trabajo de Grado Presentado para Optar el Título de
Especialista en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
PEREIRA
JUNIO DE 2010

CONTENIDO

CARTILLA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL	6
1 MARCO JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL	6
1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA	6
1.2 DISPOSICIONES DE TIPO LEGAL.....	13
1.3 DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 80 DE 1993.....	18
1.4 DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 1150 DE 2007.....	19
1.5 OTRAS NORMAS.....	20
2 CONCEPTO DE CONTRATO ESTATAL	24
3 ELEMENTOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL.....	39
4 REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL.....	42
5 MODALIDADES DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS ESTATALES	44
5.1 PRECIO UNITARIO	44
5.2 PRECIO GLOBAL.....	44
5.3 ADMINISTRACIÓN DELEGADA	44
5.4 PRECIO POR SISTEMA DE REEMBOLSO	44
5.5 PRECIO LLAVE EN MANO	44
5.6 SISTEMA DE CONCESIÓN	45
6 INSTITUCIONES JURÍDICAS ESPECIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	46
6.1 FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO.....	46
6.2 CESIÓN DEL CONTRATO	47
6.3 SUBCONTRATACIÓN.....	48
7 PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.....	50
8 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.....	52
8.1 Por la cuantía:.....	52
8.1.1 Contratos de mayor.....	52

8.1.2	Contratos de menor.....	52
8.1.3	Contratos de mínima.....	52
8.2	Por la naturaleza:.....	52
8.2.1	Contratos interadministrativos.....	52
8.2.2	Convenio interadministrativo.....	53
8.2.3	Convenios o contratos con las entidades sin ánimo de lucro.....	56
8.2.4	Contratos comunes de la administración.....	57
9.	RÉGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	58
9.1	Definición:.....	58
9.2	Inhabilidades sobrevinientes.....	58
9.3	Inhabilidades del orden constitucional.....	58
9.4	Excepciones al régimen de inhabilidades:.....	62
9.5	Inhabilidades del orden legal.....	64
10	CLÁUSULAS EXORBITANTES.....	94
10.1	Concepto:.....	95
10.2	Clasificación:.....	96
10.2.1	Ordinarias o comunes:.....	96
10.2.2	Especiales:.....	98
10.3	Comentarios finales a las cláusulas exorbitantes:.....	101
11	CLÁUSULAS COMUNES DE DERECHO PRIVADO.....	102
11.1	Cláusula penal.....	102
11.2	Multas.....	102
12	MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.....	104
12.1	Licitación pública.....	104
12.2	Selección abreviada.....	110
12.3	Concurso de Méritos.....	118
12.4	Contratación Directa.....	120
13	Etapas de la Licitación Pública.....	124

13.1	Inscripción del programa de gobierno.....	124
13.2	Presentación del Plan de Desarrollo o del Proyecto de acuerdo	124
13.3	Conformación del Comité de Contratación.	124
13.4	Determinación de las necesidades	125
13.5	Inscripción de las necesidades en el banco de proyectos	125
13.6	Estudios previos:	125
13.7	Publicación de un aviso de convocatoria pública.....	126
13.8	Publicación del proyecto de los pliegos de condiciones	126
13.9	Publicación del pliego de condiciones definitivo	127
13.10	Consulta de los pliegos de condiciones,.....	128
13.11	Visita del lugar de la obra.	128
13.12	Audiencia pública de traslado de los riesgos.....	128
13.13	Audiencia de aclaración de pliego de condiciones.	130
13.14	Presentación de las ofertas o propuestas.	130
13.15	Calificación de las ofertas o propuestas.	130
13.16	Respuesta a las objeciones de los oferentes.	133
13.17	Audiencia pública de adjudicación del contrato.	133
14	BIBLIOGRAFÍA	134
15	ANEXOS.....	136

CARTILLA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1 MARCO JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 1°. 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. (Negrilla mía)

Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: **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. (Negrilla mía)

Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza,

origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (Negrilla mía)

Este artículo consagra el principio de igualdad de las personas ante la ley y las autoridades públicas.

En materia de contratación pública, se viola este artículo cuando la contratación está amarrada.

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y **los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles**, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la

mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente. (Negrilla mía)

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

Este artículo estructura la responsabilidad patrimonial del estado frente a los administrados, en razón de los daños antijurídicos que éstos sufran como consecuencia de una conducta (acción u omisión) imputable a las autoridades públicas o aquellos particulares que cumplen funciones administrativas o que intervengan en representación o autorización del estado.

Este artículo se aplica para cualquier tipo de responsabilidad: laboral, fiscal, contractual, etc.

Decreto 222/83 arts. 108 a 111:

ARTICULO 108. DE LA UTILIDAD PUBLICA EN LA OCUPACIÓN TRANSITORIA, ADQUISICIÓN E IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRES SOBRE INMUEBLES DE PROPIEDAD PARTICULAR. De conformidad con las leyes vigentes, considérense de utilidad pública para todos los efectos legales la adquisición y la imposición de servidumbres sobre bienes inmuebles de propiedad

particular, cuando tal adquisición o imposición de servidumbres sean necesarias para la ejecución de los contratos definidos en el artículo 81 de este estatuto.

ARTICULO 109. DE LA OCUPACIÓN TEMPORAL Y LA INDEMNIZACIÓN. En ejercicio de la función social de la propiedad, los propietarios, poseedores y tenedores de predios están obligados a permitir la ocupación temporal de los mismos cuando ella fuere necesaria para los objetos del contrato previsto en el artículo anterior. La ocupación temporal de un bien inmueble, deberá limitarse al espacio y tiempo estrictamente indispensables, causando el menor daño posible.

La entidad, interesada en la obra pública respectiva, comunicará por escrito al propietario, poseedor o tenedor del bien, la necesidad de ocuparlo temporalmente indicando la extensión que será ocupada y el tiempo que durará, invitándolo a convenir el precio respectivo.

El valor de esta ocupación se convendrá teniendo en cuenta los precios que fijen peritos de la Caja de Crédito, Industrial y Minero, o en su defecto los avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, .practicados para tal fin.

Si no se obtuviere el consentimiento para la ocupación temporal o no hubiere acuerdo sobre el valor que por la misma deba pagarse, transcurrido un (1) mes a partir de la comunicación enviada por la entidad interesada, se llevará a cabo la ocupación para cuyo efecto aquella podrá solicitar el apoyo de la autoridad competente.

En todo caso, si hubiere lugar a alguna indemnización, ésta será señalada siguiendo los trámites previstos en el Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO 110. DE LA NEGOCIACIÓN DIRECTA O LA EXPROPIACIÓN.

Cuando fuere necesario, en los términos de este capítulo, las entidades públicas podrán adquirir total o parcialmente, los correspondientes inmuebles por negociación directa con los propietarios o previo el trámite del proceso de expropiación regulado por los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En el evento contemplado en el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil y previa la consignación de la suma de que se habla, el Juez decretará la entrega material del inmueble a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la respectiva solicitud. La diligencia deberá practicarse dentro de los diez (10) días siguientes por el mismo juez que la hubiere decretado, quien por lo tanto no podrá comisionar para ello.

ARTICULO 111. DE LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRES. Los predios de propiedad particular deberán soportar, todas las servidumbres legales que sean necesarias para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento, y restauración de obras públicas.

La imposición de una servidumbre con los fines mencionados en el inciso anterior se decidirá por el juez competente, según la cuantía, previo el siguiente procedimiento:

1a. Con la demanda la entidad interesada pondrá a disposición del juzgado la suma correspondiente al estimativa de la indemnización que en su concepto deba pagarse al propietario del bien.

2a. Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado por el término de tres días.

3a. Si dos días después de proferido el auto que ordena el traslado de la demanda ésta no hubiere podido ser notificada a los demandados, se procederá a emplazarlos en la forma indicada en el inciso 2o. del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.

4a. En materia de excepciones se dará aplicación a lo establecido por el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil.

5a. En todo caso el juez, dentro de los dos días siguientes a la presentación de la demanda, practicará una inspección judicial sobre el pre dio que haya de ser afectado por la servidumbre y autorizará la imposición provisional de la misma, si así lo solicitara la entidad demandante.

6a. El valor de la indemnización será señalada por peritos nombrados por el juez.

7a. En la sentencia el juez señalará con toda claridad la clase de servidumbre de que se trata, teniendo en cuenta la clasificación que de ellas se hace en las disposiciones legales vigentes.

En lo no previsto en este artículo, se aplicarán las normas previstas en el título 24 del libro 3o. del Código de Procedimiento Civil.

Decreto 1290/08 permite indemnizar de manera directa al Estado.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. ...

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones. ...

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. (Negrilla mía)

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en **los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.**

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (Negrilla mía)

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y aplica para todas las entidades públicas.

Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, **la ley Orgánica del Presupuesto** regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. (Negrilla mía)

En materia de contratación permite que las dependencias o entidades sin personería jurídica celebren contratos en representación del Estado.

¿Cuales dependencias? Concejos municipales o distritales, asambleas departamentales, las superintendencias que carecen de personería, los patrimonios autónomos, ciertos fondos creados por el Gobierno nacional o departamental.

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (Negrilla mía)

Regula las relaciones entre entidades públicas con las entidades sin ánimo de lucro de derecho privado.

1.2 DISPOSICIONES DE TIPO LEGAL

- **LEY 80 DE 1993** (Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993)
- **LEY 1150 DE 2007** (Diario Oficial No. 46.691 de julio 16 de 2007)
- **LEY 105 DE 1993**, Arts. 32 y 33 (Diario Oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 1993)

ARTÍCULO 32. CLÁUSULAS UNILATERALES. En los contratos de concesión, para obras de infraestructura de transporte, sólo habrá lugar a la aplicación de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, mientras el concesionario cumple la obligación de las inversiones de construcción o rehabilitación, a las que se comprometió en el contrato.

ARTÍCULO 33. GARANTÍAS DE INGRESO. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial.

Regula la contratación de la infraestructura vial de la nación, los departamentos y municipios. Permite entregar en concesión la infraestructura vial. Otorga al contratista una ventaja, consistente en que a éste, su contrato de concesión, en etapa de construcción de la estructura vial no pueden decretarle la caducidad al contrato, sólo en la etapa de operación.

- **LEY 1106 DE 2006** (Diario Oficial 46.490 de diciembre 22 de 2006)
Regula el impuesto de guerra. Dispone que los particulares que celebren un contrato de obra pública cuyo valor sea superior a la mínima cuantía (ya sea 28 o 45 SMMLV) deberán pagar el impuesto de guerra (5% del valor del contrato)

Cuantías: Art. 2, literal b de la Ley 1150/07:

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

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

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

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

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;...

- **LEY 734 DE 2002** (Diario Oficial 44.699 del 5 de febrero de 2002)
Estatuto Disciplinario Único. Especialmente el artículo 48 numeral 29 y siguientes regula las faltas en materia de contratación.

Destacamos los artículos 38 (inhabilidad por obligaciones de tipo fiscal), 53 (responsabilidad disciplinaria de los interventores) y 160 (potestad del Ministerio Público de solicitar al ordenador del gasto que suspenda la licitación, la ejecución del contrato o el pago)

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

...

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

31. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

...

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

...

ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Las negrillas son parte del texto original. El aparte en letra itálica **CONDICIONALMENTE** *exequible*> El presente

régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 160. MEDIDAS PREVENTIVAS. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital.

- **LEY 1148 DE 2007** (Diario Oficial 46.685 del 10 de julio de 2007)

Regula el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los familiares de los concejales, diputados, alcaldes y gobernadores para celebrar contratos con dichas entidades territoriales.

1.3 DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 80 DE 1993

- **Decreto Reglamentario 679 de 1994** (Diario Oficial No. 41.287 del 29 de marzo de 1994)

- **Decreto Reglamentario 092 de 1998** (Diario Oficial 43.217 del 19 de enero de 1998)
- **Decreto Reglamentario 2170 de 2002** (Diario Oficial 44.952 del 3 de octubre de 2002) artículos 6, 9 y 24, lo demás está derogado.

1.4 DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 1150 DE 2007

- **Decreto Reglamentario 066 de 2008** (Diario Oficial 46.873 del 16 de enero de 2008), artículo 83 lo demás está derogado.

Artículo 83. Derogatoria y vigencias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga expresamente el artículo 25 del Decreto 679 de 1994, los Decretos 855 de 1994, 1898 de 1994, 329 de 1995, 1275 de 1995, 287 de 1996 salvo sus artículos 3° y 4°, 2964 de 1997, 1436 de 1998, 2334 de 1999, 2170 de 2002 salvo sus artículos 6°, 9° y 24; 3740 de 2004, 2503 de 2005, 219 de 2006, 959 de 2006, 2434 de 2006, 4117 de 2006, 4375 de 2006 y 499 de 2007 y las demás normas que le sean contrarias.

- **Decreto Reglamentario 1170 de 2008** (Diario Oficial 46.960 del 14 de abril de 2008), regula el procedimiento de enajenación de los bienes que le han sido confiados a la Dirección Nacional de Estupefacientes.
- **Decreto Reglamentario 4444 de 2008** (Diario Oficial 47.184 del 25 de noviembre de 2008), establece el procedimiento de enajenación de bienes de propiedad de las entidades públicas.
- **Decreto Reglamentario 4828 de 2008** (Diario Oficial 47.213 del 24 de diciembre de 2008), regula todo lo concerniente a la constitución de garantías en materia de contratación estatal.

- **Decreto Reglamentario 4881 de 2008** (Diario Oficial 47.219 del 31 de diciembre de 2008), determina los aspectos que deben tener en cuenta los proponentes con respecto a la inscripción en el RUP (**Registro Único de Proponentes**) de las Cámaras de Comercio.
- **Decreto Reglamentario 2474 de 2008** (Diario Oficial 47.043 del 7 de julio de 2008), regula los procesos de selección del contratista.
- **Decreto Reglamentario 931 de 2009** (Diario Oficial 47.295 del 18 de marzo de 2009), modificó el artículo 6 del Decreto Reglamentario 4828 de 2008.
- **Decreto Reglamentario 836 de 2009** (Diario Oficial 47.290 del 13 de marzo de 2009), modificó el artículo 3 inciso 3° del Decreto Reglamentario 4881 de 2008.
- **Decreto Reglamentario 490 de 2009** (Diario Oficial 47.269 del 20 de febrero de 2009), modificó el artículo 28 del Decreto 4828 de 2008.
- **Decreto Reglamentario 127 de 2009** (Diario Oficial 47.238 del 20 de enero de 2009), adicionó el numeral 19 al artículo 53 del Decreto Reglamentario 2474 de 2008.

1.5 OTRAS NORMAS

- **Resolución 2416 de febrero 14 de 2000** de la Superintendencia de Industria y Comercio, define que se debe entender por establecimientos de gran almacén, señalados en el artículo 46 del decreto reglamentario 2474 de 2008:

ARTÍCULO PRIMERO: Definiciones: Para efectos de la presente resolución entiéndese por:

1....

2....

3. **Gran almacén:** Sociedad, establecimiento, almacén de cadena, almacén distribuido por departamentos, supermercado, hipermercado y punto de mercadeo de productos de las Cajas de Compensación Familiar, o conjunto de ellos cuando conformen un mismo partícipe, una de cuyas actividades principales implique ofrecer al público para que sean adquiridos, bienes por medida, sea al por mayor o al detal, cuyos ingresos brutos bimensuales sean mayores o iguales a 3.000 salarios mínimos mensuales legales. ...

- **Ley 1106 de 2006** (Diario Oficial 46.490 de 22 de diciembre de 2006), está reglamentada por el decreto 3461 de 2007, en lo preciso esta ley reza:

... ARTÍCULO 6°. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

PARÁGRAFO 1°. En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

PARÁGRAFO 2°. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

ARTÍCULO 7°. DE LA VIGENCIA DE LA LEY. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 28 de la ley 1150 de 2007 (Diario Oficial 46.691 del 16 de julio de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación

con Recursos Públicos), está reglamentado por el Decreto 3460 de 2007, establece el procedimiento que se debe seguir para adicionar los contratos de concesión de obra pública:

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

Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social –Conpes–.

No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones.

- **Decreto Reglamentario 4533 de 2007** (Diario Oficial 47187 de noviembre 28 de 2008), reglamenta los párrafos 1 y 2 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, en relación con la iniciativa que tienen los particulares de proponerle a las entidades públicas que adelanten programas de concesión de cierto tipo de contratos.
- **Resolución 01 de enero 2 de 2009** del Ministerio de Hacienda, en relación con la constitución de las cajas menores de las entidades públicas.

2 CONCEPTO DE CONTRATO ESTATAL

El fundamento legal en su orden: artículos 32, 2º, 13, 40 y 41 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 32. De los contratos estatales. <Ver Notas del Editor> 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:

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

<Aparte tachado derogado por el artículo de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de

diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

4o. Contrato de Concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien

destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

<Inciso INEXEQUIBLE>.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

<Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.

A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.

Parágrafo 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007._El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Parágrafo 2o. Las personas interesadas en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública, podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental. Presentada la oferta, la entidad estatal destinataria de la misma la estudiará en el término máximo de tres (3) meses y si encuentra que el proyecto no es viable así se lo comunicará por escrito al interesado. En caso contrario, expedirá una resolución mediante la cual ordenará la apertura de la licitación, previo cumplimiento de lo previsto en los numerales 2o. y 3o. del artículo 30 de esta ley.

Cuando además de la propuesta del oferente inicial, se presente como mínimo una propuesta alternativa, la entidad estatal dará cumplimiento al procedimiento de selección objetiva previsto en el citado artículo 30.

Si dentro del plazo de la licitación no se presenta otra propuesta, la entidad estatal adjudicará el contrato al oferente inicial en el término señalado en el respectivo pliego, siempre que cumpla plenamente con los requisitos exigidos en el mismo.

Los proponentes podrán presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas cuyo concurso consideren indispensable para la cabal ejecución del contrato de concesión en sus diferentes aspectos. Para el efecto, indicarán con precisión si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que consideren conveniente. En estos casos deberán adjuntar a la propuesta un documento en el que los interesados expresen claramente su intención de formar parte de la asociación propuesta. Así mismo deberán presentar los documentos que acrediten los requisitos exigidos por la entidad estatal en el pliego de condiciones.

Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal.

Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.

Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

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.

2o. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

3o. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.>

Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la

Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

Parágrafo. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

<Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

Parágrafo 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente..

Parágrafo 2o. operaciones de crédito público. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir

autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades

descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional, en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos.

Parágrafo 3o. Salvo lo previsto en el parágrafo anterior, perfeccionado el contrato, se solicitará su publicación en el Diario Oficial o Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido. Cuando se utilice un medio de divulgación oficial, este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes.

Concepto:

“Es aquel negocio jurídico que celebra una entidad pública con los particulares o éstos entre sí, o ciertos particulares en ejercicio de funciones administrativas, comprometiéndose una de las partes a ejecutar obras, prestar servicios o

suministrar bienes a favor de la otra, sin que ésta última necesariamente deba pagar alguna remuneración o retribución”.

Comentarios:

- Si bien las entidades públicas cualquiera que sea su régimen, celebra contratos estatales, solamente a las entidades públicas que aparecen enunciadas en el artículo 2° del Estatuto Contractual, se rigen por la ley 80 de 1993.
- Para nada interesa que los contratos que celebren las entidades públicas enunciadas en el artículo 2° de la ley 80 de 1993 se encuentren señalados o mencionados en el Estatuto Contractual pues les aplica dicho estatuto.
- De igual manera es irrelevante que los contratos que celebren estas entidades públicas también se les deba aplicar las disposiciones del derecho privado o estatutos especiales.

De las excepciones a la aplicación de la ley 80 de 1993 a los contratos que celebran las siguientes entidades públicas enunciadas en el artículo 2°:

1. Contratos que celebren las empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta o de las sociedades que éstas conformen, cuando su actividad constituya un monopolio. (derecho privado)
2. Cuando se encuentren en condiciones iguales con los demás particulares.
3. Cuando los precios se encuentren regulados en el mercado.

Por otra parte, tampoco se les aplica la ley 80 de 1993 a todos los contratos que celebren las compañías aseguradoras de carácter oficial (Previsora), las entidades oficiales de financiamiento comercial o las entidades bancarias oficiales.

El fundamento legal: artículos 14 y 15 de la ley 1150 de 20071, en concordancia con el artículo 2° de la misma ley.

¹ **Artículo 14.** *Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.*

El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2° de la presente ley.

Artículo 15. *Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. El parágrafo 10 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:*

“Artículo 32

(...)

“Parágrafo 10. *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”.

3 ELEMENTOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

La anterior expresión significa que un contrato nace a la vida jurídica cuando ocurren los siguientes supuestos o elementos:

A.- Que el acuerdo de voluntades determinado por las partes se eleve a escrito, en medio magnético o físico y naturalmente que las partes firmen o suscriban el respectivo contrato.

B.- Que las partes contratantes identifiquen o especifiquen cual es el objeto del contrato.

C.- Que las partes establezcan el precio del contrato, el cual podrá ser en dinero o en especie, determinado o por determinar.

Contratos estatales viciados de nulidad absoluta, obligan al pago de la prestación (artículo 48 de la ley 80 de 19932).

Cuando se trate de hacer constar prestaciones en las facturas tiene que aplicarse la ley 1231 de 2008 en concordancia con el artículo 46 del decreto reglamentario 2474 de 2008.

El legislador **excepcionalmente** prevé la celebración de contratos verbales y esto cuando se sustenten en la declaratoria de urgencia manifiesta, en todo caso, con

² **Artículo 48. De los efectos de la nulidad.** <Ver Notas del Editor> La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

el compromiso de que las partes formalicen el acuerdo de voluntades mediante un escrito.

Sustento: artículos 212, 213 y 214 de la Constitución Política, artículos 41,42 y 43 de la ley 80 de 1993.

Comentarios:

- Las prestaciones u obras o servicios que ejecute un particular a favor de una entidad pública, atendiendo instrucciones de carácter verbal de sus servidores públicos, del nivel directivo de la entidad, constituyen un fundamento de responsabilidad extracontractual del Estado, que permite al particular reclamar la indemnización mediante la acción de reparación directa, “con sustento en la teoría del enriquecimiento sin causa”.

En el evento que el particular reclame el valor de los trabajos realizados, su pago debe reconocerse por medio de una conciliación extrajudicial, que debe ser aprobada por el juez o tribunal correspondiente.

- El particular que pretenda reclamar los servicios prestados al Estado, no tiene que agotar la vía gubernativa para acceder a la justicia, puede concurrir directamente.

Por otra parte si el afectado presenta una petición reclamando los servicios prestados o realizados y la Entidad le contesta mediante la expedición de una resolución negándole esos derechos, esta situación para nada cambia la fuente del daño, esto es, la omisión del Estado de ordenar la ejecución de obras o servicios con base en un contrato.

En todo caso, tendrá que ejercitar la acción de reparación directa.

- El interesado debe formular la respectiva demanda dentro de los dos (2) años siguientes, contados a partir de la terminación de la obra o prestación de los servicios, so pena que opere la caducidad de la acción.
- **ÑAPA.** El Consejo de Estado ha considerado que se debe reducir el monto de la indemnización hasta en una 50%, dado que en su criterio debe sancionarse la culpa del particular porque éste obró contrariando la ley.
- **ÑAPA.** En aquellos casos que se ejecute servicios o construyan obras por un particular con base en la urgencia manifiesta declarada por la administración pública, aquel tendrá derecho a que la entidad le reconozca el 100% de las prestaciones ejecutadas y para tal caso, el afectado deberá demandar a través de la acción contractual, solicitando las siguientes pretensiones:
 - 1.- Que se declare la existencia del contrato;
 - 2.- Que se declare el incumplimiento;
 - 3.- Que se declare la resolución del contrato;
 - 4.- Que se condene a la Entidad a pagar el valor de la obra o servicios ejecutado.

4 REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Los contratos que se vayan a ejecutar, requieren previamente que se acrediten los siguientes supuestos:

1. La Entidad Estatal debe impartir aprobación de la póliza o de la garantía de cumplimiento.

Todo contrato donde el contratista comience a ejecutar el contrato, conlleva la pérdida del 50% del valor del contrato, si la póliza no está aprobada.

2. La administración pública debe efectuar el registro presupuestal del contrato.

Sin registro presupuestal se le debe reconocer el 100% de las prestaciones.

Dado que es un manejo interno lo del registro presupuestal, no se le debe imponer sanción al contratista.

3. El contratista debe acreditar que se encuentra a paz y salvo con sus obligaciones parafiscales, cuando haya lugar, a través del revisor fiscal. (Artículo 41 de la ley 80 de 1993, ley 828 de 2003, artículo 23 de la ley 1150 de 2007)

Comentarios:

- En todo contrato de prestación de servicios que celebre la administración pública debe exigir al contratista que se encuentre afiliado a la seguridad social. Este criterio impera con independencia del plazo de duración del respectivo contrato.

Ejemplo:

Contrato de prestación por \$10.000.000;

Pago de aportes así: 12.5% en salud y 16% en pensión, sobre el 40%, es decir, sobre \$4.000.000; debe pagar \$1.140.000.

Retención en la fuente equivalente al 10% del valor del contrato, es decir, \$1.000.000.

Impuestos locales, más o menos del 7% sobre el valor del contrato, es decir, \$700.000.

Diezmo, más o menos el 10% del valor del contrato, es decir, \$1.000.000.

Cuando el contrato no supera la mínima cuantía (28 S.M.L.M.) no se exige las garantías (póliza de manejo).

Artículo 7 de la ley 1150 de 2007. Es facultativo del contratante exigir garantías.

- Las personas que están afiliadas al SISBEN y celebren un contrato de prestación de servicios cuyo valor sea inferior al salario mínimo legal mensual, deben cotizar a salud y solicitar su desafiliación del SISBEN máximo por tres meses, luego de la firma del contrato.

De otros requisitos que en la práctica exige la entidad:

- a. Suscribir el acta de inicio de ejecución del contrato.
- b. El contratista debe realizar la publicación del contrato en el medio oficial que disponga la entidad. Se impone cuando el valor del contrato es igual o superior a los 50 SMMLV.

Comentario:

Los contratistas están obligados a pagar los topes de seguridad social cuando quiera que el valor de los contratos celebrados en el respectivo mes ascienden hasta un valor de 25 SMMLV.

5 MODALIDADES DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS ESTATALES

5.1 PRECIO UNITARIO

Es aquel que resulta de multiplicar las unidades de obra ejecutadas por el valor de cada una de ellas, cuya operación aritmética nos arroja el precio final del contrato.

5.2 PRECIO GLOBAL

Es aquel que las partes acuerdan inicialmente como valor total del respectivo contrato, con independencia de las cantidades de obra ejecutadas o de los trabajos realizados.

5.3 ADMINISTRACIÓN DELEGADA

Es aquel por medio del cual la entidad estatal entrega los recursos en dinero o en especie al contratista para que éste los invierta en la ejecución del contrato, por cuenta y riesgo de la entidad contratante a cambio de recibir una remuneración económica, que podrá consistir en una suma fija de dinero o en un % del valor de la obra.

5.4 PRECIO POR SISTEMA DE REEMBOLSO

Bajo esta modalidad de precio, el contratista con sus propios recursos y por su cuenta y riesgo, ejecuta la obra a cambio de que la entidad le restituya los valores invertidos y una suma de dinero adicional correspondiente a los servicios prestados por el contratista.

5.5 PRECIO LLAVE EN MANO

Bajo esta hipótesis el contratista se encarga de realizar todas las tareas tendientes para ejecutar el contrato, esto es, realiza los estudios previos, especialmente

diseñar y ejecutar la respectiva obra a cambio de recibir un precio o suma de dinero (Artículo 54 decreto 2474 de 2008).

5.6 SISTEMA DE CONCESIÓN

Este aparece regulado en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Señala que en los contratos de concesión el precio o la remuneración podrán consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en una suma periódica y en general en cualquier modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

6 INSTITUCIONES JURÍDICAS ESPECIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

6.1 FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Sinónimos: dividir, partir, etc.. Consiste en dividir, partir, fragmentar el objeto del contrato por parte de la entidad pública con el propósito de que varios particulares ejecuten las labores contratadas, o un solo particular ejecute el contrato en diferentes etapas o períodos, a pesar de que técnica y económicamente el contrato se podía ejecutar con un solo contratista.

Aspectos relevantes del fraccionamiento del contrato:

- Esta conducta se enmarca en el delito de “contrato sin el cumplimiento de requisitos legales”, artículo 410 del código penal.
- La ley 80 de 1993 y su reforma no alude expresamente a este tipo de conducta por parte de la administración pública y de los contratistas, sin embargo, se entiende que está consagrada implícitamente en los artículos 3, 24 y 26 de la ley 80 de 1993.

Elementos del fraccionamiento del contrato:

- a- Los estudios previos que estructuró la entidad pública son indicativos que el contrato financiera y técnicamente se puede celebrar con un solo contratista.
- b- sin embargo la administración divide el objeto del contrato para que lo ejecuten varios contratistas o un solo contratista en diferentes etapas.
- c- La configuración de esta conducta es sancionada penal y disciplinariamente con independencia de que los trabajos o las obras se hubiesen ejecutado impecablemente por el contratista o que no le hubiesen causado un detrimento patrimonial a la administración pública.

d- Esta figura se utiliza para eludir los procedimientos naturales de selección de contratista.

e- La administración pública cuenta con disponibilidad presupuestal, es decir, con los recursos suficientes para financiar el contrato.

Conductas que no constituyen fraccionamiento de contrato estatal:

a- Cuando el contrato se adiciona con la administración pública por verdaderas necesidades sobrevinientes y no por el acuerdo previo o preconcebido o de mala fe, de las partes contratantes.

b- En relación con aquellos trabajos u obras que son indispensables ejecutar por el contratista para terminar el objeto del contrato sin interesar que esos trabajos no hubiesen sido autorizados expresamente por la administración pública.

6.2 CESIÓN DEL CONTRATO

Fundamento legal: Artículo 41 de la ley 80 de 1993, Código Civil, Código de Comercio.

Concepto:

Es una figura jurídica que le permite al contratista transferir los derechos del contrato, en el estado en que se encuentre, a un tercero, con expresa autorización por parte de la entidad contratante, la cual debe expresar las razones por las cuales adoptó una u otra decisión.

Aspectos relevantes de la cesión del contrato

1- El nuevo contratista o cesionario debe responder frente a la entidad por todas las obligaciones que hubiesen surgido desde el momento de la génesis o celebración del contrato.

- 2- El cesionario deberá constituir las respectivas garantías a favor de la entidad para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.
- 3- El nuevo contratista no tendrá derecho a que le entreguen suma alguna a título de anticipo en relación a los trabajos que restan por ejecutar.
- 4- La entidad estatal le podrá declarar la caducidad del contrato al nuevo contratista si se presentan las situaciones objetivas para optar tal decisión.
- 5- La cesión de los contratos podrá configurarse por algunos de los siguientes supuestos:
 - Por acuerdo entre las partes;
 - Por la configuración de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes que impiden que el contratista continúe con la ejecución del contrato.

En la práctica la cesión del contrato se puede hacer una sola vez.

MÁXIMA: Todo contrato que celebre la administración pública podrá cederse a un tercero.

Artículo 41 de la ley 80 de 1993: todos los contratos son “intuitu personae”.

6.3 SUBCONTRATACIÓN

Fundamento legal: Artículo 12, párrafo 2° de la ley 1150 de 2007.

Parágrafo 2o. El Gobierno adoptará medidas que obliguen la inclusión en los pliegos de condiciones, de la subcontratación preferente de las Mipymes en la ejecución de los contratos, cuando a ello hubiere lugar, y establecerá líneas de crédito blando para la generación de capacidad financiera y de organización de los proponentes asociados en Mipymes.

Concepto:

Es el negocio jurídico por medio del cual el contratista de una entidad pública solicita la colaboración de un tercero para ejecutar el contrato que le ha sido encomendado por la administración pública, por lo cual dichas relaciones jurídicas se someten al derecho privado íntegramente, y no vinculan a la administración

Aspectos relevantes de la subcontratación:

- 1- La entidad contratante no tiene ninguna relación jurídica con el subcontratista, por lo tanto, no podrá multarlo o imponerle cualquier otra clase de sanción.
- 2- En los asuntos laborales, la entidad contratante es solidariamente responsable frente a los trabajadores del contratista o subcontratista (Artículo 34 Código Sustantivo del Trabajo)
- 3- Las entidades públicas deben preferir la celebración de los subcontratos con las Mipymes locales (Artículo 12 de la ley 1150 de 2007).
- 4- La subcontratación puede realizarse hasta un monto igual o inferior al 50% del valor del contrato (sustento jurisprudencial).

7 PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Los contratos deben publicarse según su valor mediante los siguientes procedimientos:

- 1- En el portal único de contratación.
- 2- En los medios oficiales de las entidades públicas (Diario oficial, Diario único de contratación, Gaceta oficial, Página web de la entidad).
- 3- Por el sistema de mando o a través de la cartelera oficial de la entidad.

Fundamento legal: Artículos 8 y 84 del Decreto reglamentario 2474 de 2008; Decreto 2150 de 1995, Ley 190 de 1995 Estatuto Anticorrupción; Artículo 41 de la ley 80 de 1993.

En relación con la publicación en el portal único de contratación:

Las entidades estatales no están obligadas a publicar en dicho sistema los siguientes contratos:

- Aquellos cuyo monto sea inferior al 10% de la menor cuantía (28 – 280 SMMLV).
- Los contratos de enajenación de bienes del estado.
- Los contratos relacionados con la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en la bolsa de productos.
- Los contratos de prestación de servicios de salud.

La forma como adjudicó el contrato, si debe publicarse.

Cabe señalar que el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 establece expresamente los actos o actuaciones relacionadas con la actividad contractual que deben publicarse en el portal único.

Deben publicarse dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato o expedición del acto, por dos años contados a partir de la liquidación del contrato.

En relación a la publicación en los medios oficiales de las entidades estatales:

a- La entidad estatal nunca podrá obligar al contratista que publique en cualquier medio oficial aquellos contratos cuyo valor sea inferior a 50 SMMLV o cuando el monto de los mismos sea inferior al 10% de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal. (Literal b, numeral 2°, artículo 2° de la ley 1150 de 2007)

b- Los contratos o convenios interadministrativos cualesquiera que sea su monto, no se publican en los medios oficiales de las entidades estatales, sin embargo deberán publicarse en el portal único cuando el valor del contrato sea igual o superior al 10% de la menor cuantía de la entidad estatal.

MÁXIMA: Las entidades estatales están obligadas a publicar todos los contratos en su página web, especialmente los contratos de mínima cuantía.

8 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

8.1 Por la cuantía:

Esto obedece a los siguientes supuestos:

- a. Al presupuesto anual de la entidad estimado en SMMLV
- b. Teniendo en cuenta el valor del contrato.

De acuerdo con lo anterior las entidades públicas que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 SMMLV, sus contratos de menor cuantía oscilan entre un monto superior a 28 SMMLV y hasta 280 SMMLV. Por su parte los contratos de mayor cuantía son aquellos que superan los 280 SMMLV. A su vez los contratos de mínima cuantía son los que ascienden hasta 28 SMMLV, es decir, el 10% de la menor cuantía.

8.1.1 Contratos de mayor.

Deben celebrarse previa licitación pública.

8.1.2 Contratos de menor.

Deben celebrarse previa selección abreviada de menor cuantía (Artículos 44 y 45 del Decreto 2474 de 2008).

8.1.3 Contratos de mínima.

Deben recibir mínimo dos ofertas por lo menos (Artículo 46 del Decreto 2474 de 2008).

8.2 Por la naturaleza:

8.2.1 Contratos interadministrativos

Concepto: Es aquel negocio jurídico que celebran las entidades públicas entre sí, con el objeto de que una de las partes ejecute obras o servicios a favor de la otra a cambio de una remuneración equivalente o igual a los servicios prestados.

Aspectos relevantes:

- La entidad que ejecuta el contrato pretende obtener una utilidad económica o le asiste el ánimo de lucro.
- Los servicios u obras contratadas benefician especialmente a la entidad contratante.
- La ejecución del contrato está a cargo de la entidad que interviene en su calidad de contratista.

8.2.2 Convenio interadministrativo

Concepto: Es aquel que celebran las entidades públicas entre sí para aunar esfuerzos o tareas mancomunadamente con el objetivo de desarrollar un conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley y la constitución que vayan al servicio de la comunidad, sin que la entidad beneficiada deba pagarle contraprestación económica alguna a quien le entregó los recursos.

Aspectos puntuales:

- Las entidades estatales establecen acuerdos mancomunados para adelantar los trabajos o prestar los servicios conjuntamente que demanda la comunidad.
- Los fines que se persiguen con la celebración de los convenios son de corte social y van en beneficio de la comunidad directamente.
- La entidad que entrega los recursos o que le brinda asistencia a la otra, no le asiste ánimo de lucro con el fin de alcanzar alguna utilidad económica.

Clases de convenios:

8.2.2.1 Convenios de cooperación o cofinanciación

Son los que celebran las entidades públicas entre sí con el propósito de que una de ellas entregue recursos económicos, en dinero o en especie, a otra entidad para facilitar la construcción de obras o prestación de servicios en provecho de la comunidad. Ejemplo: platica que entrega el departamento al municipio para construir una escuela.

8.2.2.2 Convenios de gestión o asistencia

Consiste en la asesoría o en la orientación que una entidad pública le ofrece a la otra en relación con la inversión de recursos o con la capacitación de la comunidad en general, en las diferentes áreas de la economía o de tipo personal.

8.2.2.3 Convenios interinstitucionales o de asociación

Son aquellos que celebran las entidades públicas con particulares con el objeto de adelantar conjuntamente trabajos u obras en beneficio o provecho de terceros, aportando cada uno los respectivos recursos. Esta clase de convenios se encuentran regulados por el artículos 96 de la ley 489 de 1998 y sólo podrán celebrarse con personas jurídicas privadas.

Elementos comunes de los contratos y convenios interadministrativos:

(1) Las entidades estatales no podrán pactar las cláusulas exorbitantes en este tipo de negocios jurídicos, salvo en el caso contemplado en los artículos 107 y siguientes de la ley 489 de 1998 en cuyo evento sólo podrá pactarse la cláusula de caducidad a favor de la entidad territorial y no de sus entidades descentralizadas.

La inhabilidad de 5 años sobreviniente al declararse una caducidad al contrato, sólo opera para el contratista particular, no para la entidad estatal a la que se le declara la caducidad.

(2) La entidad estatal en su calidad de contratante podrá exigir la constitución de garantías a aquella entidad en su calidad de contratista.

(3) Los contratos o convenios interadministrativos no podrán adicionarse por un monto superior al 50% del valor inicial del respectivo contrato (Artículo 40 de la ley 80 de 1993).

Todo contrato se puede adicionar mientras esté en el plazo de ejecución. Igual la prórroga.

Concepto 1439 de 2002, Magistrada Susana Montes de E., Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado: Aumento del valor del contrato que no implica adición.

(4) Las entidades están obligadas a realizar los estudios previos de todo contrato y los estudios de mercados de los respectivos precios.

Además deberán contar con disponibilidad presupuestal.

(5) En esta clase de contratos si se presenta el incumplimiento de las obligaciones, por una de las partes, tan sólo se podrá declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva la cláusula penal y en modo alguno declarar la caducidad del contrato o convenio.

De los contratos y convenios interadministrativos que no podrán celebrarse nunca directamente:

(a) Contratos de obra pública, suministro, fiducia y encargo fiduciario con los entes de educación superior o con las universidades públicas, para que éstos lo ejecuten. Justificación: literal c, numeral 4, artículo 2° de la ley 1150 de 2007.

(b) Los contratos interadministrativos de seguros, salvo que el contrato sea de mínima cuantía (La cuantía está determinada no por el valor de los bienes asegurados sino por el valor de la prima).

Un municipio nunca podrá llamar a La Previsora para celebrar contratos interadministrativos directamente.

(c) En época preelectoral, es decir, durante los cuatro meses anteriores a cualquier clase de elecciones populares, está prohibido a las entidades estatales celebrar contratos o convenios interadministrativos (Ley 996 de 2005) que impliquen la inversión de recursos. Salvo las excepciones legales.

Por demás, para esa misma época la ley prohíbe que las entidades públicas (todas) celebren directamente cualquier tipo de contrato. Salvo lo dispuesto en los artículos 33 y 38 de la Ley 996 de 2005, llamada ley de garantías.

(d) Los contratos con las cooperativas o asociaciones de entidades territoriales (Artículo 10 de la Ley 1150 de 2007).

8.2.3 Convenios o contratos con las entidades sin ánimo de lucro.

Concepto 1710 del 23 de abril de 2006, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado.

8.2.4 Contratos comunes de la administración

(Art. 32 Ley 80/93)

9 RÉGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

9.1 Definición:

Son aquellas circunstancias reguladas por el legislador con el objeto de prohibir que los servidores públicos o ciertos particulares se presenten en los procesos de selección de contratistas o celebren contratos con las entidades públicas en general o continúe con la ejecución de los mismos, en aras de proteger los principios de igualdad, transparencia y moralidad administrativa de todos los asociados en relación con la tarea de colaborar con el estado en la consecución de aquellos fines que sustentan el bien común.

9.2 Inhabilidades sobrevinientes

Son aquellas circunstancias que determinan que un proponente no pueda continuar participando en un proceso de selección del contratista y por lo tanto se entenderá que renuncia a todos sus derechos y obligaciones, sin indemnización alguna.

Por otra parte esta situación jurídica también puede configurarse durante la ejecución del contrato y en razón de tal hecho, el contratista podrá ceder el contrato a un tercero, o en su defecto renunciar al mismo, sin lugar a indemnización alguna.

9.3 Inhabilidades del orden constitucional

Como su nombre lo dice, están consagradas en la Constitución Política de Colombia en los artículos 123, 127, 180 numeral 4, 292, 122 adicionado por el acto legislativo 01 de 2004.

➤ **Artículo 123.** Nos dice quienes son servidores públicos: 1. Miembros de las corporaciones públicas: congresistas, diputados, ediles o concejales; 2. Empleados y trabajadores del estado; 3. Empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

➤ **Artículo 127.** A los servidores públicos les está prohibido directamente, por interpuesta persona o a nombre de otro, celebrar contratos con las entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Salvo las excepciones legales.

¿Cuáles son las personas con las cuales no pueden celebrar contratos? Ellas son: los curadores, las cámaras de comercio y las entidades sin ánimo de lucro.

Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

Artículo 180, numeral 4°. Dispone que los congresistas directamente, por interpuesta persona o en representación de otro no podrán celebrar contratos con: **1.** Entidades públicas; **2.** Contratistas del estado; **3.** Con las personas que hayan recibido donaciones del Estado; **4.** Con las personas que administren recursos del estado o inviertan.

Son causales de pérdida de investidura, conforme lo señala el artículo 183 de la Constitución Política.

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Parágrafo 1o. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

Parágrafo 2o. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

➤ Artículo 292 de la Constitución Política, reglamentado entre otras leyes por la ley 1148 de 2007.

Artículo 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Se infiere:

a.- Los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, único civil (hijo-a adoptivo), cónyuge o compañera (**Sentencia C-029 de 2009**) de los concejales de los municipio de primera, segunda, tercera y categoría especial; no podrán contratar con la respectiva entidad territorial, ni con sus entidades descentralizadas.

b.- Tampoco podrán contratar con los departamentos los familiares de los gobernadores o diputados que se encuentren dentro de los grados de parentesco anunciados a los concejales.

c.- Los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, único civil, la cónyuge o compañera permanente, no podrán celebrar contratos con la respectiva entidad territorial para la cual fueron elegidos los concejales, pero respecto de los municipios de 4^a, 5^a y 6^a categoría.

Por otra parte, según lo consagra el artículo 292 de la Constitución Política los alcaldes o gobernadores no podrán designar funcionarios cuando éstos tengan la calidad de cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales o sean parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

9.4 Excepciones al régimen de inhabilidades:

Los casos en los que los servidores públicos a título personal podrán contratar con el estado son:

Artículo 10 de la Ley 80 de 1993

Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto 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.

1.- Las personas que contratan por obligación legal.

2.- Cuando quiera que los servidores públicos celebren el contrato para usar los bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes.

3.- En los eventos en los que el representante legal de una entidad pública, a su vez pertenezca a la junta directiva de una entidad sin ánimo de lucro, con la que la entidad pretende celebrar el contrato.

4.- En aquellos eventos en los cuales los empleados de una entidad pública pretendan adquirir la participación de ésta en la respectiva entidad estatal, según lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

Artículo 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

9.5

La normatividad en torno al tema la componen:

- Ley 80 de 1993, artículos 8, 9, 10, 58, 2

Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1°. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución. (declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-489-96 de 26 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, la Corte Constitucional declaró en esta misma Sentencia estese a lo resuelto en la Sentencia C-178-96. - Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.)
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.

g) <Aparte subrayado condicionalmente exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

h) <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) <Literal adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las

sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

2°. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>
Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de

consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

Parágrafo 1°. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

<Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes.

Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá 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, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades.

No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto 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.

Artículo 58. De las sanciones.

Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

1o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente.

2o. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.

3o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para

ejerger cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente. (Aparte subrayado del numeral 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia c178-96 de 29 de abril de 1996, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.)

4o. <Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-004-96, este Numeral fue derogado tácitamente por el Artículo 177 de la Ley 200 de 1995. El texto original del Numeral es el siguiente:> En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.

5o. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva Cámara de Comercio, que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes.

El jefe o representante legal de la entidad estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.

6o. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar

contratos con las entidades estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.

Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.

Para los solos efectos de esta ley:

1°. Se denominan entidades estatales:

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. (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-629-03 de 29 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.)

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.

2°. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas. (Aparte en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-230-95 de 25 de mayo de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.)

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

3°. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Parágrafo. <Parágrafo derogado por el artículo de la Ley 1150 de 2007.>

- Ley 1150 de 2007 artículos 6 y 18.

Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

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

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

6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los

documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

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

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

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

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

6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento,

multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

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

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

6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación. Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito.

Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación. En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

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

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del Registro, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la clasificación y calificación del inscrito, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de treinta (30) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

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

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

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

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

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

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

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

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

Artículo 18. De las inhabilidades para contratar.

Adiciónese un literal j) al numeral 1 y un inciso al parágrafo 1°, del artículo 8°. de la Ley 80 de 1993, así:

“Artículo 8º.

(...)

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas”. (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, únicamente por las razones examinadas en la providencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-353-09 de 20 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio)

Parágrafo 1º.

(...)

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

- Ley 599 de 2000 artículo 408

Artículo 408. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses. (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-652-03 de 5 de agosto de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido que si la celebración indebida de contratos en que se incurre por cada una de las modalidades descritas produce daño patrimonial al Estado, la inhabilitación para ejercer funciones públicas será intemporal'.)

- Ley 734 de 2002 artículo 48

Artículo 48. Faltas gravísimas.

Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.
2. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.
3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

- a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- b) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- d) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

8. <Ver Notas del Editor> Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa

a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

11. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.

12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.

14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.

15. <Ver Notas del Editor> Retardar injustificadamente la conducción de persona capturada, detenida o condenada, al lugar de destino, o no ponerla a órdenes de la autoridad competente, dentro del término legal.

16. <Ver Notas del Editor> Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales.

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

18. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado en las normas vigentes.

19. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.

20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

21. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.

22. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.

23. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

24. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.

25. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.

26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.

27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

28. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

31. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.

37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

38. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

41. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.

42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

44. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera.

45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

48. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

49. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.

50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

51. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.

52. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.

53. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el manejo del orden público o la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.

54. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley.

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.

56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa.

57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.

59. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

62. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

63. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

64. <Numeral INEXEQUIBLE>

Parágrafo 1o. Además de las faltas anteriores que resulten compatibles con su naturaleza, también serán faltas gravísimas para los funcionarios y empleados judiciales el incumplimiento de los deberes y la incursión en las prohibiciones contemplados en los artículos 153 numeral 21 y 154 numerales 8, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Parágrafo 2o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> También lo será la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 3 del artículo 154 ibídem cuando la mora supere el término de un año calendario o ante un concurso de infracciones en número superior a diez o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores.

Parágrafo 3o. También será falta gravísima la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 10 del artículo 154 ibídem cuando el compromiso por votar o escoger una determinada persona se realiza entre varios funcionarios o empleados a cambio del apoyo a otro u otros, de una decisión o de la obtención de un beneficio cualquiera.

Parágrafo 4o. También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias:

- a) Procurar o facilitar la fuga de un interno o dar lugar a ella;
- b) Introducir o permitir el ingreso, fabricar, comercializar armas, municiones, explosivos, bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o insumos para su fabricación;
- c) Introducir o permitir el ingreso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios;
- d) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares;
- e) Facilitar a los internos las llaves o implementos de seguridad que permitan el acceso a las dependencias del establecimiento;
- f) Llevar a los internos a lugares diferentes del señalado en la orden de remisión o desviarse de la ruta fijada sin justificación;
- g) Dejar de hacer las anotaciones o registros que correspondan en los libros de los centros de reclusión o no rendir o facilitar los informes dispuestos por la ley o los reglamentos a la autoridad competente sobre novedades, incautaciones de elementos prohibidos, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas;
- h) Ceder, ocupar o dar destinación diferente sin autorización legal a las Casas Fiscales;
- i) Realizar actos, manifestaciones, que pongan en peligro el orden interno, la seguridad del establecimiento de reclusión o la tranquilidad de los internos;
- j) Negarse a cumplir las remisiones o impedir las, interrumpir los servicios de vigilancia de custodia, tomarse o abandonar las garitas irregularmente, bloquear el acceso a los establecimientos, obstaculizar visitas de abogados o visitas de otra índole legalmente permitidas;

- k) Tomar el armamento, municiones y demás elementos para el servicio sin la autorización debida o negarse a entregarlos cuando sean requeridos legalmente;
- l) Permanecer irreglamentariamente en las instalaciones;
- m) Disponer la distribución de los servicios sin sujeción a las normas o a las órdenes superiores;
- n) Actuar tumultuariamente, entorpeciendo el normal y libre funcionamiento de los establecimientos de reclusión;
- o) Causar destrozos a los bienes afectos a la custodia o inherentes al servicio;
- p) Retener personas;
- q) Intimidar con armas y proferir amenazas y en general;
- r) Preparar o realizar hechos que afecten o pongan en peligro la seguridad de los funcionarios, de los reclusos, de los particulares o de los centros carcelarios;
- s) Declarar, incitar, promover huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos o suspender, entorpecer los servicios y el normal desarrollo de las actividades del centro de reclusión en cualquiera de sus dependencias;
- t) Establecer negocios particulares en dependencias de establecimientos carcelarios.

Parágrafo 5o. Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales materias serán sancionadas conforme al numeral 1 del artículo 34 <sic, debe decir 44 de este código.

Parágrafo 6o. <Parágrafo adicionado por el artículo 25 del Decreto 126 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> También incurrirán en falta gravísima las personas sujetas a esta ley que desvíen u obstaculicen el uso de los recursos destinados para el Sistema General de Seguridad Social en Salud o el pago de los bienes o servicios financiados con estos.

Parágrafo 7o. <Parágrafo adicionado por el artículo 25 del Decreto 126 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> También incurrirán en falta gravísima los servidores públicos investidos de facultades de policía judicial que se nieguen a declarar en un proceso en el cual se investigue o juzgue un evento de corrupción o fraude en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Ley 136 de 1994 artículos 37 y 51 (modificada por la ley 617 de 2000)

Artículo 37. Secretario.

El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

En los municipios de las categorías especial deberán acreditar título profesional. En la categoría primera deberán haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo.

Artículo 51. Faltas absolutas.

Son faltas absolutas de los concejales:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada.
- c) La incapacidad física permanente;
- d) La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 de la Constitución Política;

- e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal;
- f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario;
- g) La interdicción judicial;
- h) La condena a pena privativa de la libertad.

Según la normatividad anteriormente señalada, las siguientes personas no podrán celebrar contratos con el Estado:

- 1.- A quienes se les haya declarado la caducidad del contrato. Esta inhabilidad será por el término de cinco (5) años a partir de la ejecutoria del acto.
- 2.- el proponente a quien adjudicaron el contrato y no lo suscribió por razones infundadas.
- 3.- El representante legal de una empresa privada mientras permanezca bajo medida de aseguramiento de detención preventiva con ocasión de la actividad contractual. En el caso de que resulte condenado penalmente no solamente éste queda inhabilitado sino la respectiva empresa. Término diez (10) años.
- 4.- Los concejales en relación con la respectiva entidad territorial para la cual fueron elegidos. Lo que significa que podrán contratar en cualquier otra entidad territorial ajena al respectivo municipio.
- 5.- Los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, la o el cónyuge o la compañera o compañero permanente, no podrán presentarse a una misma licitación o proceso de selección de contratistas. Si esto ocurre sólo se acepta la primera propuesta presentada.

- 6.- Una misma persona no podrá presentar varias propuestas u ofertas en un mismo proceso de selección de contratista.
- 7.- Las sociedades de personas a las que se les hubiese declarado la caducidad del contrato. Y los socios que formaron parte de la sociedad ni aquellos que lleguen a conformar.
- 8.- Los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, la cónyuge o los compañeros o compañeras permanentes de los secretarios de despacho de las entidades territoriales o aquellos funcionarios que estén en el nivel directivo de la respectiva entidad estatal.
- 9.- Las personas que hubiesen sido condenadas por los delitos de prevaricato, peculado, concusión, cohecho o soborno transnacional.
- 10.- Los particulares que se inscribieron de mala fe en el RUP de la Cámara de Comercio. Término cinco (5) años; si reincide inhabilitado de por vida.

10 CLÁUSULAS EXORBITANTES

Fundamento legal: Artículo 14 de la Ley 80 de 1993

Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignent expresamente.

Parágrafo. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

10.1 Concepto:

Son aquellas que le permiten a la entidad contratante mantener la dirección general, ejercer el control y la vigilancia del contrato, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y

en consecuencia asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios.

10.2 Clasificación:

10.2.1 Ordinarias o comunes:

- Cláusula de caducidad (artículo 18 ley 80/93, ley 1150/07, artículos 107 y siguientes ley 489/98);
- Cláusula de terminación unilateral (artículo 17 ley 80/93);
- Cláusula de interpretación unilateral (Artículo 15 ley 80/93);
- Cláusula de reversión, se pacta en los contratos de concesión (artículo 19 ley 80/93);
- Cláusula de modificación unilateral (artículo 16 ley 80/93);
- Cláusula de reciprocidad (artículo 20 ley 80/93);

Estas cláusulas se entienden incorporadas en los siguientes contratos a pesar de que la entidad estatal se le hubiere olvidado incluirlas o intencionalmente no las hubiere incluido:

- Contratos de obra pública;
- Monopolios que el Estado otorgue a terceros;
- Explotación o concesión que el Estado celebre con particulares;
- En aquellos contratos mediante los cuales los municipios entreguen a los particulares la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Libertad de pactar las cláusulas exorbitantes:

En los siguientes contratos las partes tienen la libertad de pactar cláusulas exorbitantes:

- En los contratos de suministro;
- En los contratos de prestación de servicios.

Prohibición de pactar cláusulas exorbitantes:

En los siguientes contratos el legislador prohíbe que se pacten cláusulas exorbitantes por las partes contratantes:

- En los contratos de arrendamiento;
- En los contratos de empréstito,
- En los contratos de seguros;
- En los contratos interadministrativos, con excepción de aquellos contratos que se celebren con base en los artículos 107 y siguientes de la ley 489/98 (Ejemplo: convenios de desempeño);
- En los contratos de donación;
- En los contratos que se celebren con organismos internacionales de cooperación o asistencia; y,
- En relación con aquellos contratos que aparecen expresamente mencionados en el párrafo del artículo 14 de la ley 80/93.

De acuerdo con el Consejo de Estado, en sus interpretaciones, está prohibido pactar cláusulas exorbitantes en cualquier otro contrato que no aparezca enunciado en el párrafo del artículo 14 de la ley 80/93.

Parágrafo. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por

objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

10.2.2 Especiales:

Su fundamento legal está comprendido en:

Ley 80 de 1993 artículos 44, 45, 48

Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

Artículo 45. De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Artículo 48. De los efectos de la nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

Ley 1150 de 2007 artículo 11

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

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

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

Son:

- Liquidación unilateral de los contratos
- Terminación unilateral de los contratos por las causales previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la ley 80/93;
- Control y dirección del contrato
- La multa y el incumplimiento son consideradas como cláusulas exorbitantes, sin estar expresamente así relacionadas; igualmente se entienden incorporadas en todos los contratos.
- La multa cuando es impuesta por la administración pública o ésta tiene la potestad de hacerla exigible frente a los contratistas. Obviamente debe estar pactada.

Las tres primeras cláusulas se entienden incorporadas en todos los contratos estatales.

10.3 Comentarios finales a las cláusulas exorbitantes:

- ✓ Las cláusulas exorbitantes comunes no constituyen una prerrogativa exclusiva de la Administración pública, dado que algunas de ellas también podrán ser determinadas por los particulares o pactadas en su favor y especialmente la cláusula de terminación unilateral del contrato. Ejemplos: contrato de mandato, contrato de seguros, contrato de arrendamiento de vivienda con indemnización, contrato laboral.
- ✓ Así mismo en el derecho público el particular también puede terminar unilateralmente el contrato a la entidad contratante cuando se estructuren los supuestos del artículo 16 de la ley 80/93.

Artículo 16. De la modificación unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

11 CLÁUSULAS COMUNES DE DERECHO PRIVADO

11.1 Cláusula penal

Constituye la estimación anticipada de los daños o perjuicios que debe pagar la parte incumplida en el contrato.

Las partes podrán fijar su valor hasta por un cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato.

La nulidad de esta cláusula no acarrea la nulidad del respectivo contrato.

Según el artículo 17 de la ley 1150/07 la administración debe imponer la multa o declarar el incumplimiento del contrato durante el plazo de vigencia del mismo.

11.2 Multas

Es una cláusula que las partes pactan libremente con el objeto de conminar o apremiar al contratista para que se apreste a cumplir con sus obligaciones.

La entidad Estatal no podrá de plano imponer la multa, sino que deberá adelantar un trámite administrativo que consiste en llamar al contratista y formularle una especie de pliego de cargos, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

Contra el acto administrativo que impone la multa por la Administración cabe el recurso de reposición.

Cuando la Administración pretenda multar a su contratista o declararle la caducidad del contrato, es necesario, es indispensable que cite a la compañía aseguradora o al garante, porque es una persona interesada en los resultados del proceso. Además, si no se le cita, las decisiones serán inoponibles.

La multa podrá ser exigible por la entidad pública al momento de efectuar los pagos parciales de las obras ejecutadas o del servicio prestado. También se podrá compensar las multas al momento de la liquidación del respectivo contrato o mediante la jurisdicción coactiva.

Las multas, declaratoria de incumplimiento y caducidad deben imponerse y aplicarse dentro del término de vigencia del contrato.

12 MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

12.1 Licitación pública

Fundamento legal:

Ley 80 de 1993 artículo 30

Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

3o. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.

4o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

5o. <Apartes tachados derogados por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

7o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

9o. <Apartes tachados derogados por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación o concurso conforme a lo previsto en este estatuto.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

11. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.>

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

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

Parágrafo. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública.

Ley 1150 de 2007 artículo 2

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

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

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

Decreto 2474 de 2008 artículos 16 y siguientes (Diario Oficial 47.043 del 7 de julio de 2008), regula los procesos de selección del contratista.

Submodalidades de la licitación pública:

- a.- Licitación pública abierta: podrá participar cualquier interesado que acredite los requisitos habilitantes.
- b.- Licitación pública cerrada: sólo podrán participar las Mipymes y para celebrar aquellos contratos cuyo valor sea inferior a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales.
- c.- Licitación pública mediante subasta inversa (artículo 17 decreto 2474/08).

Artículo 17. Procedimientos para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin consideración a la cuantía del contrato a realizar, si el bien o servicio requerido por la entidad es de características técnicas uniformes y de común utilización deberá hacerse uso de procedimientos de subasta inversa, compra por acuerdo marco de precios o adquisición a través de bolsas de productos.

d.- Licitación pública con objeto complejo: al contratista se le encarga de realizar los estudios de consultoría y la ejecución del contrato.

12.2 Selección abreviada

Es un proceso simplificado, breve y sumario, que adelanta la Administración pública para escoger a su contratista.

Causales de selección abreviada:

1.) Adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Ejemplos: suministro de combustibles, servicio de vigilancia, servicio de aseo, adquisición de maquinaria y vehículos para la entidad.

Adquisición de bienes muebles e implementos para dotar a la entidad. Ejemplos: escritorios, sillas, papelería, computadores, etc.

Procedimientos o formas de adquirir esos bienes o servicios:

- Subasta inversa, presencial o electrónica con independencia del valor del contrato.
- Bolsa de productos.
- Acuerdo marco de precios.
- Licitación pública.

2.) Contratos de menor cuantía (artículos 44 y 45 del decreto 2474/08)

Artículo 44. Derogado por el art. 10, Decreto Nacional 2025 de 2009. **NOTA:** Los efectos del artículo 44 fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-

00024-00(36476), confirmado mediante providencia de mayo 27 de 2009.

Procedimiento de menor cuantía. El procedimiento para la contratación de menor cuantía será el siguiente:

1. La convocatoria y la publicación del proyecto de pliego de condiciones y del pliego de condiciones definitivo se surtirá de conformidad con las reglas previstas en el presente decreto.
2. El pliego de condiciones señalará el término para presentar propuestas, que en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles.
3. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al acto de apertura del proceso, los posibles oferentes interesados en participar en el mismo manifestarán su interés, con el fin de que se conforme una lista de posibles oferentes.

La manifestación se hará a través del mecanismo señalado en el pliego de condiciones y deberá contener, además de la expresión clara del interés en participar, el señalamiento de formas de contacto y comunicación eficaces a través de los cuales la entidad podrá informar directamente a cada interesado sobre la fecha y hora de la audiencia pública de sorteo, en caso que la misma tenga lugar.

La manifestación de interés en participar es requisito habilitante para la presentación de la respectiva oferta.

En caso de no presentarse manifestación de interés dentro del término previsto, la entidad declarará el proceso desierto.

4. En caso que el número de posibles oferentes sea superior a diez (10), la entidad podrá dar paso al sorteo de consolidación de oferentes para escoger entre

ellos un número no inferior a este que podrá presentar oferta en el proceso de selección.

Cuando el número de posibles oferentes sea inferior o igual a diez (10), la entidad deberá adelantar el proceso de selección con todos ellos.

En caso de realizarse el sorteo de consolidación de oferentes, el plazo señalado en el pliego de condiciones para la presentación de ofertas comenzará a contarse a partir del día de la realización del sorteo.

5. Vencido el término para la presentación de ofertas, la entidad procederá a la evaluación de las mismas en las condiciones señaladas en el pliego de condiciones, y adjudicará en forma motivada al oferente que haya presentado la oferta más favorable para la entidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente decreto.

El término de evaluación de las propuestas no podrá ser mayor que el plazo señalado para la presentación de las mismas, salvo que mediante acto motivado, la entidad lo extienda hasta por un término igual al inicialmente previsto.

La entidad deberá publicar en el Secop la decisión a que se refiere este numeral con el fin de enterar de la misma a todos los oferentes que participaron en el proceso de selección.

Parágrafo 1°. La entidad podrá establecer en el pliego de condiciones que la oferta sea presentada de manera dinámica mediante subasta inversa de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del presente decreto.

Parágrafo 2°. En caso de declararse desierto el proceso de selección abreviada de menor cuantía regulado en el presente artículo, la entidad podrá iniciarlo de

nuevo, prescindiendo de la publicación del proyecto de pliego de condiciones. De ser necesario se modificarán los elementos de la futura contratación que hayan sido determinantes en la declaratoria de desierta, sin que en ningún caso se cambie el objeto de la contratación, sin perjuicio de ajustes en las cantidades y el presupuesto.

Artículo 45. Sorteo de consolidación de oferentes. En el caso previsto en el numeral 4 del artículo anterior, cuando la entidad haya decidido realizar sorteo entre quienes manifestaron interés en participar en número superior a diez (10), se seguirá el procedimiento señalado en el pliego de condiciones para tal efecto. En todo caso, se tomarán las medidas necesarias para garantizar la pulcritud del mismo.

En todo caso, la audiencia del sorteo se podrá realizar a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término para manifestar interés, previa comunicación a todos aquellos que lo manifestaron, de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones.

De todo lo anterior, la entidad deberá dejar constancia escrita en acta que será publicada en el Secop. En aquellos casos en que la entidad no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad, el acta será comunicada a todas y cada una de las personas que participaron de la respectiva audiencia.

3.) Prestación de servicios de salud

¿Quiénes lo celebran?

- Ministerio de Protección social y salud
- Secretarías de Salud
- Superintendencia de Salud

¿Quiénes son las otras partes?

- Profesionales de la salud
- Las IPS privadas y públicas
- Estos profesionales e IPS deben estar inscritos en el a Secretaría de Salud con la cual van a contratar.

El artículo 47 del decreto 2474/08 que regula este procedimiento de contratación, da a entender que la entidad debe recibir una sola propuesta de contratación, pero lo recomendable, es que reciba dos propuestas.

Por último cabe señalar que el Consejo de Estado decretó la suspensión relacionada con la facultad de las Entidades Públicas de reglamentar el procedimiento de selección del contratista a través de la mínima cuantía.

Si se van a comprar medicamentos, ya no se aplica este procedimiento, aplican las reglas generales de la ley 80/93.

Las demás causales de selección abreviada están reguladas en el numeral 2 del artículo 2 de la ley 1150/07.

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

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12.3 Concurso de Méritos

Mediante este procedimiento se contratan los servicios de consultoría, de interventoría e intermediación de seguros y los proyectos de arquitectura.

No se aplica este procedimiento, es decir, la convocatoria abierta, si el valor del contrato es de mínima cuantía.

Por otra parte, en la selección de consultores la Entidad Estatal podrá utilizar el sistema de concurso abierto o el sistema de concurso con precalificación.

El sistema de concurso con precalificación se clasifica en una lista corta o con lista multiusos.

Artículos 56 y 66 del decreto 2474 de 2008.

Artículo 56. Contenido del pliego de condiciones y requerimientos técnicos.

El pliego de condiciones para el concurso de méritos deberá contener, además de lo señalado en el artículo 6° del presente decreto, el anexo de los requerimientos técnicos de los servicios de consultoría que se van a contratar. En los mismos se señalará cuando menos lo siguiente:

1. Los objetivos, metas y alcance de los servicios que se requieren.
2. La descripción detallada de los servicios requeridos y de los resultados o productos esperados, los cuales podrán consistir en informes, diagnósticos, diseños, datos, procesos, entre otros, según el objeto de la consultoría.
3. El cronograma de la ejecución del contrato de consultoría.
4. El listado y ubicación de la información disponible para ser conocida por los proponentes, con el fin de facilitarles la preparación de sus propuestas, tales como estudios, informes previos, análisis o documentos definitivos.
5. La determinación del tipo de propuesta que se exige en el proceso de concurso de méritos.

Artículo 66. Etapas del concurso de méritos. El concurso de méritos tendrá las siguientes etapas, sin perjuicio de lo señalado en el Título I del presente decreto:

1. Acto administrativo de apertura, el cual, en los eventos en que se haga uso de precalificación, sólo procederá una vez se encuentre en firme la conformación de la lista corta o la lista multiusos.
2. Publicación del pliego de condiciones.
3. Invitación a presentar propuestas, en los concursos en los que se haga uso de precalificación.
4. Presentación de las ofertas.
5. Verificación de los requisitos habilitantes y evaluación de las propuestas técnicas.
6. Elaboración del informe de evaluación de las propuestas técnicas.
7. Traslado del informe de evaluación por un término no superior a tres (3) días hábiles.
8. Apertura de la propuesta económica del primer elegible.
9. Verificación de la consistencia de la propuesta económica.
10. Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta.

Parágrafo. Salvo los expresamente señalados en el presente decreto, en el pliego de condiciones se señalarán los términos y plazos que gobiernan el concurso de méritos. El término para presentar ofertas se contará a partir de la expedición del acto administrativo de apertura.

Lista corta: mínimo dos (2) hasta seis (6).

12.4 Contratación Directa

Causales:

- Urgencia manifiesta
- Empréstito
- Contratos de prestación de servicios
- Contratos interadministrativos con las excepciones que establece la ley
- Arrendamiento o adquisición de inmuebles
- Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado (artículo 81 del decreto 2474/083). Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando: (1) no exista más de una persona en el RUP; (2) Sólo exista una persona que pueda, a nivel nacional, proveer el bien o el servicio, claro está, cuando sea titular de los derechos de propiedad industrial o de autor o por ser proveedor exclusivo de la entidad.

Oferta única (artículo 90 del decreto 2474/084)

La Entidad podrá adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta y ésta cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requerimientos del pliego de condiciones.

Las demás causales de contratación directa están consagrados en el numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150/07.

³ **Artículo 81.** Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes:

1. Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.

2. Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo.

Estas circunstancias deberán constar en el estudio previo que soporta la contratación.

⁴ **Artículo 90.** Adjudicación con oferta única. Sin perjuicio de las disposiciones especiales en materia de subasta inversa, la entidad podrá adjudicar el contrato cuando sólo se haya presentado una propuesta, y esta cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, y siempre que la oferta satisfaga los requerimientos contenidos en el pliego de condiciones.

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

- a) Urgencia manifiesta;
- b) Contratación de empréstitos;
- c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

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

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

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

d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición;

e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

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

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles. ...

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

13 ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Las enfocamos desde los municipios y departamentos.

Desde el punto de vista práctico, son:

13.1 Inscripción del programa de gobierno

Por parte de los candidatos que aspiren a ser elegidos mandatarios locales (Ley 134/94, Diario Oficial 41.373 del 31 de mayo de 1994)

13.2 Presentación del Plan de Desarrollo o del Proyecto de acuerdo

De autorización para contratar por parte del mandatario que resultó elegido (artículo 25 numeral 11 de la ley 80/935; artículo 300 numeral 96 y artículo 313 numeral 37 Constitución Política.

13.3 Conformación del Comité de Contratación.

El cual según la ley podrá integrarse mediante la expedición de un decreto especial o mediante la expedición del manual de funciones.

⁵ 11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación. De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 90., y 313, numeral 30., de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.

⁶ 9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamental.

⁷ 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Personas que constituyen el Comité de Contratación:

- a.- Jefes o funcionarios del nivel directivo de la entidad o Secretaría de Despacho;
- b.- sus colaboradores o asistentes;
- c.- Los particulares vinculados mediante un contrato de prestación de servicios;
- d.- En general, todo aquel empleado de la Entidad que tenga la experiencia o conocimiento del tema en relación con los asuntos que se le confían.

13.4 Determinación de las necesidades

Que se pretende satisfacer con la celebración del contrato.

Esta función está a cargo del jefe de la respectiva Dependencia.

13.5 Inscripción de las necesidades en el banco de proyectos

de la respectiva Entidad Pública.

Secretaría de Planeación asigna un código y fija la disponibilidad presupuestal.

13.6 Estudios previos:

Comprende las fases de los estudios de prefactibilidad, estudios de factibilidad y de conveniencia (artículo 3 del decreto 2474/088).

⁸ **Artículo 3°.** Estudios y documentos previos. En desarrollo de lo señalado en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone. Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener los siguientes elementos mínimos:

1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.
3. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.

13.7 Publicación de un aviso de convocatoria pública

Se hace en el portal único de contratación. Y se cita a las Veedurías Ciudadanas.
(artículo 4 y numeral 5 del artículo 5 del decreto 2474/089)

13.8 Publicación del proyecto de los pliegos de condiciones

y de los documentos definitivos de los estudios previos.

Comentarios:

4. El análisis que soporta el valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación, así como su monto y el de posibles costos asociados al mismo. En el evento en que la contratación sea a precios unitarios, la entidad contratante deberá soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. En el caso del concurso de méritos no publicará el detalle del análisis que se haya realizado en desarrollo de lo establecido en este numeral. En el caso del contrato de concesión no se publicará ni revelará el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 12 del presente decreto.

6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.

7. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas, de acuerdo con la reglamentación sobre el particular.

Parágrafo 1°. Los elementos mínimos previstos en el presente artículo se complementarán con los exigidos de manera puntual en las diversas modalidades de selección.

Parágrafo 2°. El contenido de los estudios y documentos previos podrá ser ajustado por la entidad con posterioridad a la apertura del proceso de selección. En caso que la modificación de los elementos mínimos señalados en el presente artículo implique cambios fundamentales en los mismos, la entidad, con fundamento en el numeral 2 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo y en aras de proteger el interés público o social, podrá revocar el acto administrativo de apertura.

Parágrafo 3°. Para los efectos del presente artículo, se entiende que los estudios y documentos previos son los definitivos al momento de la elaboración y publicación del proyecto de pliego de condiciones, sin perjuicio de los ajustes que puedan darse en el curso del proceso de selección. En todo caso, permanecerán a disposición del público por lo menos durante el desarrollo del proceso de selección.

Parágrafo 4°. En el caso de contratos en los que se involucre diseño y construcción, la entidad deberá poner a disposición de los oferentes además de los elementos mínimos a los que hace referencia el presente artículo, todos los documentos técnicos disponibles para el desarrollo del proyecto.

⁹ **Artículo 4°.** Convocatoria pública. En los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos se hará convocatoria pública.

El aviso de convocatoria para la contratación se publicará de conformidad con las reglas señaladas en el artículo 8° del presente decreto, y contendrá la información necesaria para dar a conocer el objeto a contratar, la modalidad de selección que se utilizará, el presupuesto oficial del contrato, así como el lugar físico o electrónico donde puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.

Ver el Decreto Nacional 3806 de 2009

Artículo 5°. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La entidad, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada y concurso de méritos. Para la contratación directa se dará aplicación a lo señalado en el artículo 77 del presente decreto.

El acto administrativo de que trata el presente artículo señalará:

...

5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.

- La publicación debe realizarse con diez (10) días hábiles de antelación a la expedición del acto de apertura del proceso licitatorio.
- La Entidad Estatal debe enviar una comunicación electrónica a la Cámara de Comercio previamente al realizar la publicación del proyecto de pliego de condiciones.
- La Entidad debe resolver las objeciones que hubieren formulado los particulares a los proyectos de pliego de condiciones, durante el término de publicación de dicho proyecto.

13.9 Publicación del pliego de condiciones definitivo

junto con el acto que expidió la Entidad ordenando el proceso licitatorio y la minuta del contrato.

Comentarios:

- La Entidad Estatal debe contar con disponibilidad presupuestal al momento de dictar el auto de apertura del proceso licitatorio.
- El acto está viciado de nulidad sin disponibilidad presupuestal y el contrato que se suscriba está viciado de nulidad absoluta. (numeral 6 artículo 25 ley 80/9310)
- La Entidad Estatal debe dar aplicación al artículo 30 numeral 3 de la ley 80 de 1993, en el sentido que dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación, debe publicar por lo menos un aviso en un diario de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la Entidad¹¹.

¹⁰ 60. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

¹¹ 30. <Aparte tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación

- La Entidad Estatal debe adquirir los lotes o los terrenos previamente, donde va a construir la respectiva obra (Ley 193/95).
- La Entidad de igual manera debe tramitar las licencias o permisos ambientales, curaduría, etc.
-

13.10 Consulta de los pliegos de condiciones,

se podrá realizar vía Internet o en medio físico.

13.11 Visita del lugar de la obra.

Su inasistencia es causal de rechazo de la propuesta.

13.12 Audiencia pública de traslado de los riesgos

de la contratación (artículo 88 del decreto 2474/0812).

en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.

¹² **Artículo 88.** *Determinación de los riesgos previsibles. Para los efectos previstos en el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007, se entienden como riesgos involucrados en la contratación todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. El riesgo será previsible en la medida que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales.*

La entidad en el proyecto de pliego de condiciones deberá tipificar los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera del mismo, y señalará el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, o la forma en que se recobrará el equilibrio contractual, cuando se vea afectado por la ocurrencia del riesgo. Los interesados en presentar ofertas deberán pronunciarse sobre lo anterior en las observaciones al pliego, o en la audiencia convocada para el efecto dentro del procedimiento de licitación pública, caso en el cual se levantará un acta que evidencie en detalle la discusión acontecida.

La tipificación, estimación y asignación de los riesgos así previstos, debe constar en el pliego definitivo. La presentación de las ofertas implica de la aceptación por parte del proponente de la distribución de riesgos previsibles efectuada por la entidad en dicho pliego.

Parágrafo. *Modificado por el art. 8, Decreto Nacional 2025 de 2009. A criterio de la entidad, la audiencia a que se refiere el presente artículo podrá coincidir con aquella de que trata el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, o realizarse de manera previa a la apertura del proceso. Los efectos del texto subrayado fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476), confirmado mediante providencia de mayo 27 de 2009.*

Aspectos:

- Los riesgos que las partes hayan previsto como de probable ocurrencia durante el desarrollo del contrato, los debe asumir el contratista o quien la Entidad disponga, en tal caso, el contratista y la entidad proporcionalmente o como mejor le convenga a la Administración Pública.
- Aquellas conductas o hechos que se encausen o encuadran en la teoría de la imprevisión, por hechos de la naturaleza o fenómenos económicos o en la teoría de las sujeciones materiales imprevistas, sólo dan derecho al contratista para que la Entidad les reconozca los sobrecostos en que incurrió, mientras que si se habla de la teoría del hecho del príncipe, la Entidad debe reconocer al contratista sobrecostos y utilidades.
- Teoría de la Imprevisión. Se aplica a favor del contratista y de la Entidad contratante. Ejemplos: olas invernales nunca esperadas, devaluación del dólar bastante considerable, atentado terrorista, etc.
- Teoría de la sujeciones materiales imprevistas: vicios del suelo que no fueron conocidos al momento de celebrar el contrato y sólo se perciben al ejecutar la obra.
- Teoría del hecho del príncipe: situaciones que generadas obligan a la Administración a imponer medidas que afectan el contrato. Medidas generales.
- La aparición de fenómenos relacionados con las teorías que afectan el equilibrio económico del contrato no autorizan ni le dan derecho al contratista para que de manera unilateral suspenda la ejecución del contrato dado que está obligado a realizar todos los esfuerzos posibles para sobreponerse a todas las dificultades.
- El esquema de la distribución de los riesgos en la contratación estatal, es incompatible con las teorías que afectan el equilibrio económico del contrato dado que éstas obedecen a situaciones imprevisibles

Ver la Circular de la Sec. General 21 de 2009

13.13 Audiencia de aclaración de pliego de condiciones.

La podrá solicitar cualquier interesado antes de presentar su oferta o propuesta. Esta audiencia se debe solicitar dentro de los tres (3) días siguientes al inicio del plazo con que se cuenta para presentar propuestas. (numeral 4 artículo 30 ley 80/9313).

13.14 Presentación de las ofertas o propuestas.

Debe verificarse con la hora que certifique la Superintendencia de Industria y Comercio.

13.15 Calificación de las ofertas o propuestas.

Los siguientes factores son requisitos habilitantes que no dan puntaje alguno al proponente:

- Experiencia
- Capacidad financiera
- Capacidad jurídica
- Organización administrativa.

¹³ 40. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación ~~o concurso~~ hasta por seis (6) días hábiles. Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación ~~o concurso~~, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos ~~o términos de referencia~~.

Estos requisitos no otorgan puntaje en los procesos licitatorios y selección abreviada (artículo 5 ley 1150/0714, artículo 12 decreto 2474/0815).

¹⁴ **ARTÍCULO 50. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.** Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

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

PARÁGRAFO 10. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 20. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

¹⁵ **Artículo 12.** Ofrecimiento más favorable a la entidad. El ofrecimiento más favorable para la entidad a que se refiere el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 se determinará de la siguiente manera:

1. En la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización la oferta más favorable a la entidad será aquella con el menor precio.

2. En el concurso de méritos, la oferta más favorable a la entidad será aquella que presente la mejor calidad, de acuerdo con los criterios señalados en el presente decreto y en el pliego de condiciones, con independencia del precio, que no será factor de calificación o evaluación.

3. En los procesos de selección por licitación, de selección abreviada para la contratación de menor cuantía, y para los demás que se realicen aplicando este último procedimiento, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones;

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, para lo cual el pliego de condiciones establecerá: **El literal b) fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 27 de mayo de 2009, Rad. 2009-00035-00(36.601), confirmado mediante providencia de agosto 6 de 2009.**

I. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.

II. Las condiciones técnicas adicionales que para la entidad representen ventajas de calidad o de funcionamiento. Dichas condiciones podrán consistir en aspectos tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.

III. Las condiciones económicas adicionales que para la entidad representen ventajas cuantificables en términos monetarios, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, valor o existencia del anticipo, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima

En cambio, los siguientes factores si dan puntaje para efectos de adjudicar el contrato, o sirven para ponderarla respectiva propuesta:

- En la licitación pública y en la selección abreviada el factor técnico y económico.
- Por su parte en el concurso de méritos se le otorga puntaje a la experiencia, a la calidad, y a la organización administrativa.
- En la subasta inversa solamente se tiene en cuenta el menor precio.
- En la contratación de mínima cuantía se deben considerar los precios del mercado suministrados por SICE.

Otros aspectos de la calificación:

1. En concepto que rinda el Comité de Contratación no es vinculante para la Entidad Pública o para el ordenador del gasto.
2. La Entidad Estatal debe correr traslado por cinco (5) días hábiles de la calificación de las ofertas o propuestas.

requerida, impacto económico sobre las condiciones preexistentes en la entidad directamente relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de riesgos previsibles identificados, entre otras.

IV. Los valores monetarios que se asignarán a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, de manera que permitan la ponderación de las ofertas presentadas. En ese sentido, cada variable se cuantificará monetariamente, según el valor que represente el beneficio a recibir de conformidad con lo establecido en los estudios previos.

Para efectos de comparación de las ofertas la entidad calculará la relación costo-beneficio de cada una de ellas, restando del precio total ofrecido los valores monetarios de cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas, obtenidos conforme con lo señalado en el presente artículo. La mejor relación costo-beneficio para la entidad estará representada por aquella oferta que, aplicada la metodología anterior, obtenga la cifra más baja.

La adjudicación recaerá en el proponente que haya presentado la oferta con la mejor relación costo-beneficio. El contrato se suscribirá por el precio total ofrecido.

Parágrafo 1°. *En caso de que el pliego de condiciones permita la presentación de ofertas en varias monedas, para efectos de evaluación y comparación, la entidad convertirá todos los precios a la moneda única indicada en el pliego, utilizando los parámetros señalados para tal efecto en los mismos.*

Parágrafo 2°. *Para la evaluación de las propuestas en proceso de selección por licitación, selección abreviada o concurso de méritos, la Entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del presente decreto, que deberá realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones.*

El comité evaluador, el cual estará sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, recomendará a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo con el que culmine el proceso.

3. El Comité de Contratación podrá ser investigado por los siguientes delitos, especialmente: concierto para delinquir, prevaricato por acción por rendir concepto contrario a ley.

13.16 Respuesta a las objeciones de los oferentes.

La Entidad Estatal debe dar respuesta a las objeciones que formulen los oferentes.

13.17 Audiencia pública de adjudicación del contrato.

Se pueden tomar las siguientes decisiones:

- a. Adjudicar el contrato
- b. Declarar desierta la licitación
- c. Suspender la respectiva audiencia hasta por quince (15) días hábiles (artículo 5 parágrafo 2º decreto 2474/0816).
- d. Revocar el acto de adjudicación del contrato, antes de que se suscriba el contrato. Cabe recurso de reposición.

¹⁶ **Parágrafo 2º.** En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la Entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección.

14 BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia
- Ley 80 de 1993
- Ley 105 de 1993
- Ley 734 de 2002
- Ley 1106 de 2006
- Ley 1148 de 2007
- Ley 1150 de 2007
- Decretos reglamentarios de la Ley 80 de 1993
 - 679 de 1994
 - 092 de 1998
 - 2170 de 2002
 - 4533 de 2007
- Decretos reglamentarios de la Ley 1150 de 2007
 - 066 de 2008
 - 1170 de 2008
 - 2474 de 2008
 - 4444 de 2008
 - 4828 de 2008
 - 4881 de 2008

- 127 de 2009
 - 490 de 2009
 - 836 de 2009
 - 931 de 2009
- Resolución 2416 de 2000 Superintendencia de Industria y Comercio
 - Resolución 01 de 2009 Ministerio de Hacienda
 - www.secretariassenado.gov.co
 - Notas del módulo “Contratos Estatales” de la Especialización en “Derecho Administrativo” de la Universidad Libre Seccional Pereira, moderador doctor Carlos Alberto Corrales Muñoz.

ANEXOS