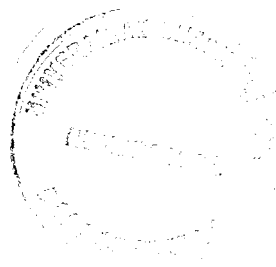


DR 0376



EL CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

MARTHA RODRIGUEZ DE PISSIOTY
NELSON EDUARDO GUZMAN VILLEGAS

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1991

EL CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

MARTHA RODRIGUEZ DE PISSIOTY

NELSON EDUARDO GUZMAN VILLEGAS

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director:

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

Barranquilla, julio de 1991

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Estimado Doctor

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de tesis realizado por el alumno NELSON EDUARDO GUZMAN VILLEGAS y la ALUMNA MARTHA RODRIGUEZ DE PISSIOTY denominado "EL CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad, de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de Ud.

Atentamente,

Asesor

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR

Econ. JOSE CONSUEGRA

DECANO DE LA FACULTAD

Abog. CARLOS LLANOS S.

SECRETARIO GENERAL

Abog. RAFAEL BOLAÑOS

SECRETARIO ACADEMICO

Abog. PORFIRIO BAYUELOS

PRESIDENTE CONSULTORIO JURIDICO

Abog. ANTONIO SPIRKO

!

DEDICATORIA

Dedico este trabajo:

A ABELARDO GUZMAN, mi padre

A GILMA VILLEGAS, mi madre

A ABELARDO GUZMAN, mi hermano,

Por el apoyo recibido, en la
ardua lucha librada.

A todas las personas con quien
compartí estos años, a todas
sin excepción.

NELSON EDUARDO.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. DE LAS INHABILIDADES	5
1.1. NOCION DE INHABILIDAD	5
2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	10
2.1. MANERA DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD	12
2.2. MANERA DE HACER EFECTIVA LAS SENTENCIAS	13
3. CELEBRACION DE LOS CONTRATOS	15
3.1. CELEBRACION DE LOS CONTRATOS	15
3.1.1. Licitación	19
3.1.2. Licitación Pública	19
3.1.3. Licitación Privada	24
3.1.4. Concurso de Méritos	25
3.1.5. Contratación Directa	26
3.1.6. Escrito del Contrato	26
3.1.7. Firma del Contrato	27
3.1.8. Registro Presupuestal	28
3.1.9. Constitución de garantías	29
3.2. CONCEPTO DEL CONSEJO DE MINISTROS Y FIRMA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	31
3.2.1. Revisión del Consejo de Estado	32
3.2.2. Perfeccionamiento de los Contratos	32

	Pág.
3.2.3. Publicación del contrato	34
4. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS	35
4.1. CLAUSULAS COMUNES	35
4.1.1. Cláusulas especiales y obligatorias	36
4.2. INTRODUCCION AL CONTROL FISCAL	42
4.2.1. Denominación del Control Fiscal	43
4.2.2. Momentos de la Gestión Fiscalizadora en el Proceso de Contratación Administrativa	45
4.2.3. Reglamentación del Control Posterior en el Proceso de Contratación	48
4.2.4. Cuenta del Contrato	57
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	70

INTRODUCCION

El Estado moderno en su afán de cumplir con sus objetivos primarios ha extendido sus brazos cuan pulpo gigantesco y ha abarcado los más disímiles sectores del mundo de los negocios. Es una versión cosmopolita de universo estatal ideado por Montesquieu, que ha nacido influenciado por las fuerzas capitalistas que impulsan el mundo actual. Influjo del cual no ha escapado ni siquiera el Estado.

Sobre la conveniencia o inconveniencia de estas nuevas actividades estatales se ha escrito desde hace mucho rato. Pero la verdad es que el Estado ha creado en su derredor una serie de monopolios económicos como el del licor por ejemplo, que es fruto de la anterior concepción.

El Estado ha dejado de ser un Estado Gendarme como se preconizó en la era del Laissez faire dejad hacer, dejad pasar, ha cambiado su vestido y no quiso ser un simple espectador más, para convertirse en un empresario con todas las de ganar.

A muchos industriales no les agrada esta forma de administrar, entre gustos no hay disgustos según el adagio popular, pero lo anterior no es una simple cuestión de gustos sino de intereses económicos en conflicto.

Al margen de estas nuevas actividades que galopan incesantemente junto a la administración de justicia, la creación de leyes y la del gobierno de las masas, se alzan una serie de formas de administración que incluyen toda una gama de normas jurídicas sobre la manera de llevar a cabo los cometidos sociales del Estado instituidos en la Constitución Nacional.

El Estado tiene que valerse de terceras personas para llevar a cabo las actividades que en la prestación de servicios requiere la nación. La forma de valerse de esos particulares es el contrato, que al ser suscrito por entidades del Estado adquieren la categoría de contrato administrativo con naturaleza propia que bebe de las fuentes de la ley civil pero que contiene características que lo hacen muy particular. Estudiar la forma y las consecuencias de esta manera de contratar es lo que pretendemos al iniciar esta investigación.

En un principio la administración pública se regía por las normas que gobiernan a los particulares sin que existiera una real delimitación de fronteras jurídicas.

Más adelante empezó la especialización de las normas de contenido jurídico dirigidas exclusivamente al Sector Oficial.

Fruto de este proceso es el decreto 222 de 1983, actual estatuto contractual administrativo. Al margen de esta codificación existe una serie de normas reglamentarias dispersas que quisimos unificar en el afán de lograr mayor concordancia en el desarrollo del temario a medida que avanzamos en el.

El tema lo hemos escogido por ser uno de los temas de gran controversia y de aplicación práctica dentro de la vida jurídico-político de nuestro país. Decimos político porque infortunadamente en Colombia parecen no existir normas más de contratación administrativa, ya que la escogencia de contratistas y el otorgamiento de Contratos es tarea que en la mayoría de los casos depende de las influencias políticas que existan de por medio.

El segundo aparte de nuestro tema es del Control Fiscal, que es uno de los mecanismos de vigilancia del poder central sobre las actividades de las entidades descentralizadas por servicios, como lo considera la Corte Suprema de Justicia, (sentencias Sala Plena del 25 de Abril de 1974. "G.J." CXLIX-CL, numeral 2390 y 2391) y que se ejerce por

la Contraloría de la República.

Su estudio, así como su aplicación en el proceso de contratación administrativa es de gran importancia para la parte Administrativa puesto que del desarrollo armónico de la gestión a cada uno encomendada, depende que se garantice al Estado el adecuado rendimiento de los bienes de la Nación.

Entramos inmediatamente en el tema sobre la noción de Contratos Administrativos y la ley que dio facultades al Presidente de la República para que en el término de un año contados a partir de la ley de facultades (Ley 19 de 1982) reformará el régimen de Contratos Administrativos que venía rigiendo (Decreto Extraordinario 150 de 1976). Terminado los estudios correspondientes, la Presidencia de la República expidió el Decreto Extraordinario 222 del 2 de febrero de 1983, actual estatuto de Contratación Administrativa, base de nuestro trabajo de investigación dirigida.

Luego ya en los siguientes capítulos analizamos, todos y cada uno de los aspectos que conforman las normas de contratación administrativa.

En el capítulo VII hablamos del control fiscal, del momento de la gestión fiscalizadora en el proceso de contratación administrativa y por último de la cuenta del contrato.

1. DE LAS INHABILIDADES

1.1. NOCION DE INHABILIDAD

ARTICULO 10. Constituye en sí una expresa prohibición de contratos dada en razón del cargo oficial desempeñado o ejercitado por determinadas personas. Su desempeño resulta incompatible para contratar con cualquiera entidad u organismo estatal mientras se tenga la calidad o investidura de un cargo oficial.

ARTICULO 11. De las excepciones a las incompatibilidades. Hace relación a aquellas personas que aún siendo funcionarios oficiales, tienen la facultad o la competencia para contratar a nombre de la entidad que representan y por lo tanto tal ejercicio no constituye incompatibilidad alguna. También cuando teniendo tal investidura se contrata para satisfacer los servicios públicos en igualdad de condiciones según las ofrezca el Estado a los particulares en general.

De la información sobre las inhabilidades e incompatibili

dades: Aún cuando no se ha establecido el mecanismo para contar con un centro de información de consulta general sobre las personas afectadas con impedimentos y prohibiciones para contratar con el esstado, es preciso tener muy en cuenta dentro de todo contrato sin excepción, la existencia para el contratista, de declarar bajo juramento que no tiene impedimento legal alguno para contratar. Sobre el particular dice al respecto la norma: "Esta declaración deberá quedar expresa en el contrato" (Artículo 14).

Pero, puede ocurrir que al contratar se estructure la violación de tales prohibiciones dando a la nulidad del contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 78, literal a. del estatuto Contractual.

Del mismo modo y en sentido general para efecto de la contratación administrativa, se observarán rígidamente los demás literales del artículo antes mencionado.

Es así, como los artículos 78, 290 a 297 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, regulan respectivamente, el procedimiento y responsabilidad consiguientes para quienes dentro del proceso de contratación hayan obrado contrariamente a lo establecido en el Estatuto contractual. Igualmente se tendrá en cuenta el artículo 15, numeral 8o. y 10o. de la Ley 03 de 1984.

- Concordancia con otras normas:

La resolución 999 de 1983 en su artículo 60, literal a. recuerda las prohibiciones contempladas en los artículos 84, 85 y 122 del Estatuto dice así:

Del artículo 84. "De los requisitos para licitar o contratar. No podrá licitarse ni contratarse la ejecución de una obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuestos respectivos y determinados las normas de las demás especificaciones necesarias para su identificación".

Son apenas comprensibles las previsiones antes adoptadas y por tal motivo es conveniente recordar, dentro del estudio de la cuenta del respectivo contrato, que se miren cuidadosamente tales prescripciones como las que se refieren a planos, tal mismo modo la relacionada con la parte económica, que debe estar plenamente establecida en el registro presupuestal, tal como lo trata el Estatuto en los artículos 46 y 47 a los cuales ya nos hemos referido anteriormente.

Se pueden presentar situaciones en las que algunas personas particulares, no funcionarios oficiales, pues estos últimos estarán dentro de las incompatibilidades que hayan participado directa o indirectamente en el diseño de planos o ela

boración de pliegos, ya no puedan contratar porque ello constituirá una ventaja sobre los demás participantes y equivaldría a una infidencia como la trata el artículo 42 del Estado contractual, numeral 4o. violatoria de la reserva de una licitación o concurso de méritos, dando lugar a declarar desierto el respectivo evento.

DEL ARTICULO 122. De las personas con quienes no puede contratarse la interventoría. Nos habla de tres (3) casos a saber:

PRIMER CASO: "... no podrá contratarse con el autor del proyecto o diseño correspondientes..".

Posteriormente vemos cómo a renglón seguido establece la excepción de la siguiente manera, "... a menos que así lo exigiere la complejidad técnica de la obra.."

Después remata con la siguiente condición: "... según calificación escrita hecha por la entidad contratante..."

SEGUNDO CASO. "... tampoco podrá contratarse la interventoría con las personas cuyo proyecto o diseño no se hubieran aceptado...".

Es apenas comprensible no tener en cuenta aquellos participantes cuyos proyectos no fueron aceptados, pues ello obede

ce seguramente a que si tales trabajos no reunían caracterís-
ticas o calidades técnicas exigidas, mal podría ofrecerse
la oportunidad de actuar como interventor de un proyecto
seleccionado a quien no hubiere alcanzado la debida acep-
tación y calificación.

"... ni con quien hubiera quedado en segundo lugar en la
Licitación Pública o privada que prec̄dió a la obra objeto
de la interventoría... " (subrayado fuera de texto).

Observemos cómo esta previsión hace referencia a ese posi-
ble elegido, en el sentido de no poder contratar como inter-
ventor, si anteriormente en la licitación de la obra, hubie-
re quedado en segundo lugar.

Esta salvedad se debe sin duda, a que quien ocupe el segun-
do lugar en una licitación, tiene gran opción para ser favo-
recido con la adjudicación si para el caso el "proponente
favorecido no firmare el contrato dentro del plazo que con
tal fin se señala..." (artículo 34, inciso tercero, Decre-
to Extraordinario 222 de 1983).

De no haberse incorporado la previsión anterior podría dar-
se el evento de dos contratos adjudicados a una misma perso-
na, tales como el de ejecución de la obra y el de interven-
toría, respectivamente, pues en tal caso serían incompati-
bles estas dos nociones, ya que no se puede ser Juez y par-
te al mismo tiempo.

2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El régimen de responsabilidad pública en el campo de la contratación administrativa, no se encuentra totalmente determinado en el Decreto 222 de 1983; no lo está tampoco en el Decreto- Ley 150 de 1976, debido a que las leyes que dieron facultades para la expedición de esos decretos, no contemplaron ese aspecto. Así ocurrió con la Ley 24 de 1973, y más tarde con la Ley 28 de 1974. A partir de allí el primero de esos estatutos consagró un capítulo sobre la responsabilidad de los funcionarios frente a la administración.

Otro tanto sucedió con la Ley 19 de 1982. Todo lo anterior indica que no ha sido tocado en su esencia la responsabilidad en materia contractual quizá porque se han ignorado las advertencias que hizo el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo en 1974, con respecto a la importancia que significaba establecer normas, para el manejo del contrato, y el juzgamiento de los mismos, antes que señalar requisitos para la contratación.

Sin embargo, hay que afirmar que el título V del Decreto 222

hace un intento de manejo del contrato en lo que se relaciona con la posibilidad de terminarlo, modificarlo y de interpretarlo unilateralmente y con la facultad que tiene el contratista de resistir en un momento dado.

Según lo analizado anteriormente encontramos tres clases de responsabilidad: Una es la de la administración; otra corresponde a los funcionarios que ejercen las actividades contractuales y la tercera se atribuye a la persona que celebra el contrato con la entidad pública, es decir, el contratista.

El estatuto contractual consagra en su artículo 290 la responsabilidad personal de los empleados públicos y trabajadores oficiales que causen perjuicios a las entidades contratantes, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos. Esa responsabilidad no solo abarca la de carácter penal por los delitos que implique la conducta del funcionario, sino además, la responsabilidad civil consistente en indemnizar los perjuicios causados, y cubre, inclusive, a las personas que hubieren cesado en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 291 del mismo estatuto, consagra la responsabilidad en que incurren quienes ocasionen perjuicios con motivo de la ejecución o inejecución indebida de los contratos

Sin embargo, la responsabilidad contractual se producirá solamente en los casos de culpa grave o dolo.

2.1. MANERA DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD

Cuando el perjuicio se cause a la entidad contratante, la acción correspondiente debe ser iniciada por su representante legal o por la Procuraduría General de la Nación.

Si el perjudicado es el contratista o un tercero, serán ellos quienes deberán establecer la acción correspondiente y podrán demandar a su elección, a la entidad contratante, el funcionario o exfuncionario responsable o a los dos en forma solidaria. En la sentencia se señalará de manera precisa la responsabilidad de cada uno de los demandados, inclusive cuando fueren varios los empleados responsables, caso en el cual la responsabilidad se distribuirá entre los mismos según la gravedad de la falta o falta por ellos cometidas.

Además, el estatuto dispone que cuando solo fuere demandada la entidad contratante, pero dentro del proceso apareciere clara responsabilidad de un funcionario o exfuncionario debe ordenarse su comparecencia por parte del Juez, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación y el fallo se producirá conforme a lo que resultare probado.

2.2. MANERA DE HACER EFECTIVA LAS SENTENCIAS

Finalmente, se establece en el estatuto que las sentencias que se profieren a favor de los contratistas o de terceros y en contra de funcionarios o exfuncionarios, se hará efectivas, es decir, se ejecutarán ante la justicia ordinaria.

Por el contrario, si la sentencia es a favor de la entidad contratante, su ejecución se hará por jurisdicción coactiva y ante esta misma se demandará la repetición de lo que la entidad hubiera pagado debiendolo hecho el funcionario o exfuncionario.

3. CELEBTACION DE LOS CONTRATOS

3.1. CELEBRACION DE LOS CONTRATOS

Requisitos para la celebración y ejecución. Del artículo 25 del Decreto 222 de 1983 y de otras normas del mismo estatuto, puede concluirse que la celebración de los contratos por parte de la administración está sometida a una serie de requisitos que se refieren a los siguientes aspectos: autorización legal, registro previo de los proponentes, presentación del paz y salvo, escogencia del contratista, escrito del contrato, firma del contrato, registro presupuestal, constitución y aprobación de garantías, concepto del Consejo de Ministros, firma del presidente de la República, revisión del Consejo de Estado, publicación del contrato y pago de Impuestos.

El párrafo del artículo 25 advierte, además, determinados contratos pueden estar sujetos a otros requisitos especiales, según los señalen las normas. Es el caso, por ejemplo, de aquellos que requieren escritura pública, según el artículo 54 del mismo estatuto.

- Autorización Legal. De conformidad con lo establecido por el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución y el artículo 59 del decreto 222, la celebración de contratos por parte de la Nación requiere autorización previa del Congreso, o aprobación posterior cuando no existiere dicha autorización o cuando las estipulaciones del contrato no se ajusten a la ley de autorización.

Si se trata de los departamentos y municipios, los artículos 187 (numeral 10) y 197 (numeral 7) de la Constitución, establecen como una de las funciones de las asambleas y consejos de la autorización al gobernador y el alcalde, respectivamente, para celebrar contratos.

En el caso de las entidades descentralizadas, esta autorización está regulada en sus normas orgánicas y estatutarias, con base en la autorización general consagrada en los artículos 27 del decreto-ley 1050 de 1968, y 251 a 257 del decreto-ley 222 de 1983.

- Requisitos Previos. El artículo 44 del decreto 222 establece que en los casos especiales que dispongan los reglamentos, no se podrá licitar, adjudicar o celebrar contratos con personas naturales o jurídicas que no hallen previa y debidamente inscritas, calificadas y clasificadas en el registro correspondiente.

Este precepto ha sido reglamentado por el Decreto 1522 de 1983. Del contenido de este Decreto reglamentario y de los artículos 44 y 45 del Decreto 222, podemos hacer los siguientes comentarios generales:

El registro tiene como finalidad general que la administración conozca con anticipación a sus posibles contratistas.

Globalmente recibe el nombre de registro de proponentes" y se subdivide en tres clases: el "registro de constructores", para contratos de obras públicas; el "registro de proveedores" para contratos de suministro y de compraventa de bienes muebles; y el "registro de consultores", para contratos de consultoría.

Para celebrar las demás clases de contratos no se requiere de estar inscrito en el registro, Además, aún para los contratos de obras públicas, suministro, compraventa de bienes muebles y consultoría, el Decreto 1522 de 1983 establece excepciones en las cuales no se requiere el registro para poder contratar.

El registro comprende cuatro etapas: la solicitud, la clasificación, la calificación y la inscripción propiamente dicha.

LA SOLICITUD: Se presente en los formularios que para el efecto distribuya la entidad, en los cuales el interesado debe consignar los datos allí solicitados, que son principalmente los relacionados con su identificación, experiencia, capacidad técnica, operativa y financiera, junto con los documentos que acreditan dichas informaciones.

LA CLASIFICACION: Consiste en determinar el grupo o clase que corresponde al solicitante según la naturaleza y especialidad de los bienes o servicios que ofrece, pero ha de tenerse en cuenta que el interesado puede ser calificado en varios grupos.

LA CALIFICACION: Es la operación consistente en determinar un puntaje, índice o coeficiente que resulta de analizar la capacidad técnica, operativa y financiera del solicitante, según las reglas o fórmulas que establezca la entidad a través de una resolución de carácter general.

LA INSCRIPCION: Propiamente dicha consistente en declarar legalmente inscrito al solicitante con la clasificación y calificación que le hayan sido otorgadas. Esta inscripción debe realizarse mediante resolución motivada y tiene una vigencia de veinticuatro meses, pero puede ser renovada a la expiración de ese término, o actualizada antes, para lo cual deben entregarse a la entidad los documentos correspondientes

o aún cancelada, cuando la entidad descubra falsedad en los documentos que sirvieron de base para la inscripción, actualización o revisión.

- PRESENTACION DEL PAZ Y SALVO. El artículo 25 del Estatuto exige en su literal a) que desde el momento de formular la propuesta para la celebración de un contrato con la administración, oferente debe presentar paz y salvo por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios.

- ESCOGENCIA DEL CONTRATISTA. Cuando la administración decide celebrar un contrato determinado, debe proceder, lógicamente, a escoger la persona natural o jurídica con la cual celebrará el contrato. Si el contrato es de aquellos para los cuales se exige el registro previo, el contratista será escogido entre las personas inscritas, clasificadas y calificadas. En los demás casos, el contratista podrá ser un desconocido para la administración. Pero en ambas situaciones, la escogencia del contratista está regida por el principio de que la administración, contrariamente a lo que ocurre con los particulares, no es libre para seleccionar a la persona con quien celebrará el contrato. A este respecto existen tres (3) mecanismos para seleccionar el contratista: la licitación, el concurso de méritos y la contratación directa.

3.1.1. Licitación. La licitación, en general, es el procedimiento mediante el cual, previa invitación, la entidad contratante selecciona entre varias personas, en igualdad de oportunidades, la que proponga mejores condiciones para contratar (artículo 27). En consecuencia, puede decirse que es un concurso.

3.1.2. Licitación pública. Es el concurso mediante la invitación a contratar se hace públicamente a un número indeterminado de personas, siempre y cuando reúnen los requisitos que señalen la ley y los reglamentos (artículo 28). La regla general es que la escogencia se lleva a cabo siguiendo un procedimiento que comprende las siguientes etapas:

1. Orden de Apertura de la licitación. Por medio de resolución motivado del jefe del organismo.

2. Elaboración del Pliego de condiciones. Que es un documento que debe contener, por lo menos, estos aspectos: las especificaciones de los bienes, servicios u obras objeto de contrato; la cantidad y calidad de los mismos; apertura y cierre de la licitación; la calidad que deben reunir los proponentes; el lugar, sitio, día y la hora de apertura y cierre de la licitación; las condiciones y forma de cumplimiento por el contratista y las condiciones de forma de pago; las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la

garantía de seriedad de las mismas; los términos para la adjudicación una vez cerrada la licitación, y para la firma del contrato; la minuta del contrato que se proyecta celebrar; el número mínimo de participantes hábiles exigido para que la licitación no sea declarada desierta, el cual no podrá ser inferior a dos; los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación; la posibilidad de presentar propuestas alternativas, parciales y conjuntas, y finalmente, la posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales.

3. Invitación pública a participar en la licitación. La cual se realiza mediante la publicación, dentro de los veinte días anteriores a la apertura, de por lo menos dos avisos con un intervalo no inferior a cinco días calendario, en uno o más periódicos de amplia circulación nacional. El número de avisos será de cuatro, dentro de los treinta días anteriores a la apertura, cuando la licitación fuere internacional, o su cuantía superior a \$ 500.000.00. Estos avisos deberán contener los elementos y características de la licitación.

4. Apertura de la Licitación. Que se produce en el sitio, día y hora señalados previamente y que consiste en el cierre y sellado de la urna en la cual deberán depositarse las ofertas. De esta urna tendrán llaves el jefe del organismo, el secretario general, y el auditor fiscal, o sus respectivos

delegados.

De la diligencia deberá levantarse un acta firmada por los miembros de la junta de licitaciones y los proponentes que estén presentes y deseen firmarla.

5. Plazo de la Licitación. que es el término que transcurre entre las fechas de apertura y cierre, el cual no podrá ser inferior a diez días, pero que podrá ser prorrogado por un plazo no superior a la mitad del inicialmente fijado. Dentro de este plazo los proponentes deberán entregar sus propuestas en sobres cerrados y sellados, los cuales deben depositarse en la urna mencionada.

6. Cierre de la licitación. El cual se lleva a cabo el día y hora señalados previamente mediante un acto público en el que se abre la urna que contiene las ofertas y se levanta un acta con relación suscitada de las ofertas y de su valor, las que serán numeradas y rubricadas con las firmas del presidente de la junta de licitaciones o del secretario general y, en ambos casos, el auditor fiscal. El acta deberá ser firmada por los miembros de la junta de licitaciones y adquisiciones y los proponentes que estén presentes y deseen hacerlo.

7. Estudio de las propuestas, que debe realizarse tanto en relación con los aspectos técnicos como jurídicos y termina

con un concepto de licitaciones o adquisiciones. Esta etapa también se caracteriza por ser reservada y, por lo tanto, durante ella los proponentes no pueden adicionar ni modificar sus propuestas.

8: Adjudicaciones. Que consiste en la determinación del proponente al cual se considera ganador del concurso y será, por consiguiente, aquel con el cual se celebrará el contrato. Esta adjudicación es por el jefe del organismo, mediante resolución motivada, al licitante cuya oferta se estime más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones. En la evaluación de las ofertas deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: el precio, el plazo y la calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes. La resolución de adjudicación se notifica personalmente al favorecido, se comunica a los demás proponentes y contra ella no procede ningún recurso por la vía gubernativa. Si el proponente favorecido no firma el contrato dentro del plazo fijado, podrá adjudicarse al calificado en segundo lugar, o abrirse una nueva licitación. Si se adjudica al segundo y este tampoco firma el contrato, se podrá adjudicar al calificado en tercer lugar.

Esta etapa de la adjudicación puede ser reemplazada por la declaración de desierta de la licitación, que deberá pronun

ciarse el jefe del organismo en los siguientes casos (artículo 45).

1. Cuando no se presentó el número mínimo de propuestas exigido en el pliego de condiciones.

2. Cuando el objeto del contrato fuere la impresión de estampillas, billetes nacionales, otras especies timbradas representativas de valores, y formatos para bonos de deuda pública o para declaraciones con fines tributarios.

3. Cuando se trate de contratos para la adquisición o permuta de bienes muebles de valor entre dos y siete millones de pesos.

4. En caso de obras públicas de valor entre veinte y cincuenta millones de pesos.

5. Cuando se trate de la venta de armas y municiones de guerra que se consideren inservibles, obsoletas y que no sean susceptibles de reconversión y utilidades por la fuerzas militares o por la policía nacional.

6. Cuando se trate de contratos de conducción de correo por cuantía de uno a tres millones de pesos.

La licitación privada se rige por las mismas reglas de la

pública con las siguientes particularidades:

2. Cuando se hubiere pretermitido alguno de los requisitos de procedimiento de la licitación.
3. Cuando ninguna de las propuestas se ajustare al pliego de condiciones.
4. Cuando se hubiere violado la reserva de las propuestas.
5. Cuando a su juicio todas las propuestas fueren inconvenientes para la entidad.

3.1.3. Licitación privada. Es el concurso en el cual la invitación a contratar se hace en forma directa a los posibles contratistas, es decir, que la entidad escoge previamente a los concursantes y solo a esos escogidos invita a formular propuestas. Esta clase de licitaciones solo puede realizarse en los siguientes casos (artículo 31):

1o. Cuando en el registro de proponentes no figuren más de cinco personas en capacidad de celebrar el respectivo contrato.

1a. Los escogidos para participar se les enviará invitación para que formulen propuestas, junto con copia del pliego de condiciones, por lo tanto no se publican avisos de prensa.

2a. El plazo de licitación no debe ser inferior a 10 días, pero todos los invitados a participar pueden renunciar por escrito a ese término.

3.1.4. Concurso de méritos. Los artículos 16 y siguientes del decreto reglamentario 1522 de 1983, consagran y reglamentan un procedimiento especial, llamado concurso de méritos, para la escogencia del contratista cuando se trata de contratos de consultoría y de obras públicas por el sistema de administración delegada o de reembolso de gastos.

Las mismas normas establecen que dicho concurso puede ser público o privado, según se trate del ejercicio de la arquitectura y su objeto sea la elaboración de proyectos, o que se trate de otro tipo de contrato de consultoría o de obras públicas por los sistemas ya mencionados de administración delegada o reembolso de gastos.

El procedimiento para realizar estos concursos está detallado en el decreto reglamentario 1522 de 1983. Además el artículo 40 del decreto 222 expresa que las normas sobre licitación se aplicarán a los concursos de méritos, en cuanto no pugnen con lo dispuesto en el mismo estatuto para dichos concursos. Igualmente están establecidos algunos casos en que los contratos mencionados pueden adjudicarse directamente.

3.1.5. Contratación directa. Consiste en que la entidad pública escoge libremente a su contratista, sin necesidad de licitación o concurso alguno. Pero, como hemos dicho, esta forma de contratación es excepcional, por lo cual solo puede efectuarse en los casos previstos en el artículo 43 del decreto 222 de 1983, al cual nos remitimos.

3.1.6. Escrito del contrato. Una vez escogido el contratista, debe procederse a elevar por escrito el texto del contrato. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando la escogencia del contratista se lleva a cabo mediante licitación, esta etapa se simplifica, puesto que en el pliego de condiciones ya aparecía la minuta del contrato y, entonces, solo faltará llenar los espacios en blanco que allí aparecían y ponerse de acuerdo sobre las observaciones accesorias que hubiere formulado a la minuta el contratista en su propuesta.

Según lo previsto por el artículo 26, por regla general deben constar por escrito los contratos de cuantía igual o superior a trescientos mil pesos. En los demás casos, el reconocimiento de obligaciones se hará por resolución motivada, salvo los casos excepcionales que el mismo estatuto consagra.

Además, deben cumplir la solemnidad de escritura pública debidamente registrada, los contratos relativos a la mutación

o enajenación del dominio de inmuebles y a la imposición de gravámenes o servidumbre sobre los mismos; los de constitución de sociedades y los de enajenación de naves y aeronaves no destinadas a la defensa nacional. En esos casos deberá celebrarse un contrato de promesa, salvo para la constitución de sociedades de entidades públicas, con el cual se surtirá el trámite correspondiente (artículo 54)

3.1.7. Firma del contrato. Los contratos de la administración deben ser firmados por el representante legal de la entidad pública correspondiente y por el contratista o por su representante legal en caso de ser persona jurídica. Así, si se trata de un contrato de la nación, debe firmar lo el Presidente de la República (artículo 248).

El presidente puede delegar la celebración de contratos de la acción de cuantía inferior a cincuenta millones de pesos o a cinco millones de dólares en los ministros jefes de departamento administrativo y gobernadores, ya sea en forma permanente o para casos concretos (artículo 248 y 249).

Con base en esa facultad, el presidente, mediante el decreto 402 de 1983, ha delegado en forma permanente en los ministros y jefes de departamento administrativo la celebración de contratos hasta por las cuantías mencionadas.

En el caso de contratos de las superintendencias, ellos serán adjudicados y firmados por el Ministro a cuyo despacho

se halle adscrito aquél organismo (artículo 250).

Si se trata de contratos de las entidades descentralizadas, deben ser firmados por el gerente, directamente o por el director o presidente, que es su representante legal; pero podrán requerir autorización previa o aprobación posterior de la junta o consejo directivo, según lo que establezcan los estatutos de la entidad (artículo 251). Además, en el caso concreto de los establecimientos públicos, si la cuantía es superior a ciento cincuenta millones de pesos, el contrato deberá ser aprobado por el Ministro o jefe de Departamento administrativo de tutela.

3.1.8. Registro presupuestal. Consiste en que el funcionario encargado del presupuesto de la entidad, comprueba que en dicho presupuesto existen partidas a la cual puede ser imputado el gasto que ocasiona el contrato, y que esa partida está libre de compromiso en cuantía suficiente para atender la obligación originada en el contrato, en la respectiva vigencia fiscal (artículo 46).

Realizado el registro, la suma correspondiente queda reservada para ese gasto. Esta operación es realizada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda, valiéndose de las divisiones y secciones delegadas que funcionan ante el respectivo organismo, o, en su defecto, por la correspondiente autoridad encargada de la ejecución

presupuestal.

3.1.9. Constitución de garantías. Como veremos en los aspectos de contenido del contrato, este debe incluir una cláusula en que se determinen las garantías que el contratista deba constituir según la naturaleza de sus obligaciones.. Entonces, una vez que el contrato ha sido registrado presupuestalmente, el contratista debe proceder a constituir las mencionadas garantías, las cuales deberán ser aprobadas por la entidad contratante (artículo 48).

Estas garantías podrán consistir en fianzas de compañías de seguros o de bancos, de acuerdo con pólizas matrices que deberán ser aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

La entidad contratante, de acuerdo con reglamentación de la Contraloría General de la República, es la encargada de determinar la cuantía y el término de las garantías para cada caso.

Las principales garantías que se exigen en los contratos de la administración son las siguientes (artículo 67).

- Garantía de cumplimiento del Contrato:

Que tiene por objeto respaldar el cumplimiento general de todas las obligaciones contraídas por el contratista y que

por lo mismo, es la más utilizada en la mayoría de los contratos.

- Garantía de Manejo y buena inversión del anticipo:

Se exige cuando se entrega al contratista parte del valor del contrato desde el perfeccionamiento del mismo, con el fin de permitirle sufragar en parte las inversiones que exige su ejecución. Tiene por finalidad, por tanto, asegurarle a la entidad que el contratista va a invertir esos dineros en la ejecución del contrato correspondiente y que va a amortizarlo, en la medida en que haga entrega del objeto del contrato.

- Garantía de estabilidad de la Obra, de calidad del Servicio o de correcto funcionamiento de los equipos:

Tiene por finalidad garantizar que la obra, el servicio o los equipos que son objeto del contrato funcionará correctamente durante un mínimo de tiempo, y que, en caso contrario, el contratista hará las reparaciones que sean necesarias o repondrá los materiales y equipos deficientes.

- Garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal:

Cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones

nes laborales del contratista frente al personal empleado para la ejecución del contrato.

4. Garantía de buen manejo de materiales y equipos:

Se exige cuando la entidad entrega al contratista materiales o equipos de su propiedad para que sean utilizados en la ejecución del contrato. Esta garantía tiene por finalidad asegurar que el contratista solo utilizará esos materiales y equipos en la ejecución del contrato correspondiente y que, si se ha pactado, los devolverá en el mismo estado en que se le entregaron.

3.2. CONCEPTO DEL CONSEJO DE MINISTRO Y FIRMA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Los contratos de la nación de cuantía igual o superior a cincuenta millones de pesos o su equivalente en moneda extranjera, requieren concepto favorable del Consejo de Ministros y la firma del presidente de la República (artículo 49), pues ya sabemos que el presidente solo puede delegar su firma para lo de valor inferior a esa cuantía.

Cuando se trata de contratos de los establecimientos públicos, solo se requiere concepto del Consejo de Ministros cuando la cuantía es superior a doscientos cincuenta millones de pesos (artículo 252).

3.2.1. Revisión del Consejo de Estado. También cuando los contratos de la nación son de igual cuantía o superior a cincuenta millones de pesos, deben someterse a revisión del Consejo de Estado (artículo 50), salvo los contratos de empréstitos internos y externo. Esta revisión corresponde a la sala de consulta y servicio civil y consiste en verificar la autorización y el cumplimiento de todos los demás requisitos de celebración del contrato.

En el caso de contratos de establecimientos públicos, la revisión solo se requiere cuando la cuantía es superior a \$ 200.000.000.00 (artículo 252). Si se trata de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta asimiladas a ellas, esta revisión solo se exige para los contratos de obras públicas y cuando la cuantía sea superior a \$ 400.000.000.00 (artículo 255 y 257). Esta revisión está reglamentada por los artículos 253 y ss. del Código Contencioso Administrativo.

3.2.2. Perfeccionamiento de los contratos. En el sector privado, la regla general consiste en que los contratos nacen a la vida jurídica con el solo acuerdo de voluntades. Si el contrato es de aquellos que deben constar por escrito, el acuerdo de voluntades se perfecciona con la firma del contrato por las partes a no ser que excepcionalmente el contrato requiera una solemnidad especial como la escri

tura pública. Por el contrario, en relación con los contratos de la administración, la regla general es que no se perfeccionan con la simple firma del contrato sino que se requiere, además, el cumplimiento de los otros requisitos que hemos visto, según las condiciones propias del contrato.

Es así como el artículo 51 manifiesta que salvo disposición en contrario, los contratos se entienden perfeccionados por la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declare ajustados a la ley; si no requieren revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de las finanzas, con el registro presupuestal; y solo en el caso de que no requieran este último, se perfeccionan con su suscripción o firma.

De manera que una vez cumplidos los requisitos mencionados, el contrato nace realmente como tal a la vida jurídica*.

*

No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando el contrato está precedido de licitación, la jurisprudencia ha considerado que la adjudicación crea los derechos y obligaciones correspondientes entre la administración y el adjudicatario, de tal manera que el "contrato" no viene a ser sino la forma instrumental o el acto formal. Véase, por ejemplo: C. E. sección 3ª, sent. de 16 de enero de 1975, Anales, t. LXXXVIII, p. 285 y ss.

Sin embargo, el estatuto contractual contempla dos (2) requisitos adicionales para que el contrato pueda empezar a ejecutarse: la publicación y el pago de impuestos.

3.2.3. Publicación del contrato. Una vez perfeccionado el contrato, el contratista debe solicitar por su cuenta su publicación en el "Diario Oficial". Este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes (artículo 52).

3.2.4. Pago de impuesto. Los contratos causan impuesto de timbre nacional, en la cuantía que señalen las normas fiscales vigentes, el cual debe ser pagado por el contratista dentro de los días siguientes a la fecha de perfeccionamiento. Sólo después de cumplido este requisito el contrato puede legalmente empezar a ser ejecutado en la práctica (artículo 53).

4. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

4.1. CLAUSULAS COMUNES

Los contratos de la administración contienen, por una parte, las cláusulas o comunes en los de derecho privado, según la clase de contrato de que se trata. Dentro de esas cláusulas, sobresalen las relacionadas con el objeto, la cuantía o valor y el plazo para la ejecutoria de las cuales son de forzosa estipulación.

Además, el estatuto (artículo 76 y 77) se refiere expresamente a la posibilidad de estipular en los contratos de la administración la cláusula compromisoria y el arbitramento técnico*, cuya finalidad es someter a la decisión de

*

Sobre el arbitramento técnico, véase a PEDRO A. LAMPREA R., Op. cit. p. 200 y C. E., Concepto Sala Consulta, Mayo 23 de 1977. Consejero Ponente LUIS CARLOS SACHICA.

arbitramento técnico cuya finalidad es someter a la decisión de árbitros los conflictos o diferencias que surjan en relación con el contrato.

La cláusula compromisoria es común en el derecho privado y está reglamentada por los artículos 663 y ss. del Código de Procedimiento Civil y 2011 y ss. del Código del Comercio. Sin embargo, el artículo 76 del decreto 222 contempla especialmente que en ella deberá convenirse la forma de nombrar los árbitros, que el fallo será siempre en derecho y que la aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos no son susceptibles de decisión arbitral, ni tampoco lo relacionado con la terminación, modificación e interpretación unilaterales.

4.1.1. Cláusulas especiales y obligatorias. No obstante, que como hemos dicho, los contratos de la administración contienen cláusulas iguales a la que se incluyen en los contratos comunes, los contratos administrativos se caracterizan en este aspecto por la inclusión de algunas cláusulas especiales. La especialidad de estas cláusulas consiste unas veces en que su contenido es extraño a los contratos de derecho privado, mientras que otras veces, a pesar de que puedan encontrarse en los contratos comunes, aquí producen efectos extraños a aquellos, de manera que pueda decirse que son especiales en cuanto a su contenido o en

cuanto a sus efectos. Recordemos que esta idea es la base del concepto de cláusulas exorbitantes.

A este respecto, los artículos 60 y ss. establecen que salvo disposición en contrario, los contratos a que se refiere el estatut● deberán contener las cláusulas de caducidad administrativa, sujeción a las apropiaciones presupuestales, garantías, multas, cláusulas penales pecuniarias y la sujeción a la ley Colombiana y renuncia a relcamación diplomática. Además, establece que se pacte la caducidad, deben incluirse obligatoriamente cláusulas que consagren los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales.

- Caducidad. Es la estipulación mediante la cual se otorga a la entidad contratante la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato, cuando el contratista incurra en alguna de las causales previstas como generadoras de esta decisión.

Puede decirse que esta es la cláusula exorbitante típica, hasta el punto que en Colombia, en forma exagerada, se consideraba con mucha frecuencia que era la única cláusula exorbitante, y de su inclusión en los contratos de la administración se hacía depender la calificación de contrato administrativo.

La exorbitancia de esta cláusula se manifiesta, principalmente, por ser contraria al artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es ley para las partes y por los privilegios "de lo previo" y de la "ejecución de oficio" que ella implica, en el sentido de que la administración no tiene necesidad de acudir al juez para decidir la terminación del contrato y, además, puede ejecutar directamente la decisión.

Las principales reglamentaciones que contiene el estatuto sobre esta cláusula son las siguientes (artículos 61 al 65).

1°. Es de forzosa estipulación, salvo en los contratos de contratos de compraventa de bienes muebles, de empréstito y en los interadministrativos, hasta el punto que si no se incluye expresamente, se entiende pactada.

2°. Las causales por las cuales puede declararse la caducidad son unas voluntarias y otras obligatorias.

Las voluntarias son aquellas que las partes decidan establecer para cada contrato en particular.

Las obligatorias son las siguientes:

- La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores.
- La incapacidad física permanente del contratista.
- La interdicción judicial del contratista.
- La disolución de la persona jurídica contratista.
- La incapacidad financiera del contratista.
- Incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones.

3°. La declaración de caducidad debe hacerse mediante resolución motivada del jefe del organismo, en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella y se ordenará hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal, si fuere el caso. Esta resolución debe notificarse personalmente a los interesados o, en su defecto, publicando un aviso con la parte resolutive en periódicos de amplia circulación nacional. Contra la declaración de caducidad solo procede el recurso de reposición dentro de los diez días siguientes a la notificación o publicación.

4°. Esta resolución produce como efectos la terminación y

liquidación anticipada del contrato y aquellos otros que se hayan previsto dentro del mismo, como la toma de las obras por parte de la entidad, los cuales puedan ejecutar se por la misma entidad si el contratista no se aviene a ellos. Además, esta resolución, en cuanto ordene hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria, presta méritos ejecutivo contra el contratista y las personas que hayan constituido las garantías y se hace efectiva por jurisdicción coactiva. Cuando se trata de la declaratoria de caducidad de un contrato de arrendamiento en el que la administración ha sido arrendadora, la restitución del bien se efectuará por la autoridad policiva del lugar de ubicación del inmueble.

- Sujeción a las apropiaciones presupuestales. Consiste esta cláusula en que debe estipularse expresamente, en los contratos que afecten el presupuesto, que el pago de los dineros a que la entidad se obliga, queda sujeto a las apropiaciones que se hagan en el respectivo presupuesto. Sin embargo, la entidad debe comprometerse a incluir las partidas necesarias en su proyecto o proyectos anuales de gasto.

3. Garantías. El texto del contrato debe contener una cláusula en la cual se determinen las garantías que el contratista debe constituir según la clase de contrato, lo mismo que la cuantía y término de aquellas, todo de confor

midad con las indicaciones dadas cuando analizamos la constitución de garantías como requisitos de celebración del contrato¹. Esta cláusula no es obligatoria en los contratos de empréstito, en los de arrendamiento cuando la entidad pública fuere arrendataria y en los interadministrativos.

4. Multas. Consiste en que debe pactarse, salvo en los contratante para imponer sanciones económicas al contratista, a título de multas, en caso de mora o de incumplimiento parcial del contrato. En esta cláusula debe pactarse el valor y el límite máximo de esas multas, las cuales deben ser directamente proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra la entidad. La imposición de las multas debe hacerse mediante resolución motivada, la cual deberá someterse a las mismas reglamentaciones vistas para la resolución que declara la caducidad.

5. Cláusulas penales penuciarías. Consiste en que, salvo en los contratos de empréstito, debe estipularse una suma de dinero que debe ser directamente proporcional al valor del contrato, la cual hará efectiva la entidad contratante a título de indemnización de perjuicios, en caso de declaración de caducidad o de incumplimiento del contrato.

6. Sujeción a la ley colombiana y renuncia a la reclamación diplomática. Esta cláusula debe incluirse en los contratos que se celebren con personas extranjeras, las cuales quedan

sometidas a la ley y los tribunales colombianos. Además, debe pactarse expresamente que al contratista renuncia a intentar reclamación diplomática en relación con las obligaciones y derechos originados en el contrato, salvo el caso de denegación de justicia.

4.2. INTRODUCCION AL CONTROL FISCAL

Con base a la reforma decretada en 1923, la función fiscalizadora, dio fisionomía propia a una nueva jurisdicción, o sea la fiscal. Esta como la Civil y la Penal, consiste en la facultad que tiene la República para administrar justicia. Tal facultad, que es permanente se ejerce sobre nacionales y extranjeros y se encausa a decidir sobre la pulcritud con que unos y otros como empleados o como contratistas manejan los intereses y bienes del Estado que le son entregados para su custodia y administración. La jurisdicción es una manifestación de la Soberanía nacional, y consiste en la facultad que tiene la Contraloría para vigilar, fiscalizar numérica y contablemente el manejo de los haberes oficiales y en deducir mediante el trámite de examen de cuantías, la responsabilidad que aparece o los empleados de manejo al uso indebido de esos haberes, o la deficiencia en su administración y custodia.

Para el ejercicio de tal jurisdicción se debe dar aplicación y cumplimiento a las normas constitucionales, legales

y reglamentarias que establecen y regulan la jurisdicción fiscal.

Norma invariable de la función de vigilancia fiscal ha de ser al no invadir en forma alguna la acción administrativa del poder ejecutivo, nacional, departamental o municipal, ya que tal función se contrae expresamente al aspecto fiscal. Es referente a la ejecución presupuestal y tiene un carácter estrictamente técnico, numérico-legal, y no administrativo; debe ceñirse a verificar si el gasto corresponde a la ley que lo ordena, o sea que los dineros se recauden e inviertan según la ley.

4.2.1. Denominación del Control Fiscal. El control fiscal toma diferentes denominaciones, según sea el momento de su ejecución presupuestal en que sea ejercido por las contralorías.

Estas denominaciones son:

- a. Control previo
- b. Control perceptivo o complementario
- c. Control posterior.

- Control previo: Como su nombre lo indica, este se ejerce por las contralorías con anterioridad al momento en que se desembolsan efectivamente los fondos o bienes públicos;

opera sobre los giros hechos y los compromisos adquiridos por los ordenadores de gastos en contra de las aplicaciones presupuestales, y tiene por objeto evitar que los gobernantes se excedan de las partidas que el presupuesto les tiene asignadas.

- Control perceptivo o complementario. Este es el que realizan las Contralorías por medio de visitas esporádicas a las oficinas y empleados de manejo de dineros de bienes del Estado, a cuyo cuidado la administración ha puesto la labor de recibo y desembolso de fondos, o administración y custodia de ellos; se ejerce por medio de empleados de las Auditorías, visitadores fiscales, o quienes el Contralor designe para tal labor.

- Control posterior o punitivo. El Control Posterior o Punitivo, opera sobre las cuentas que los empleados de manejo responsable del erario están obligados a rendir a las seccionales a las Seccionales de examen de cuentas, en las cuales incorporan las operaciones realizadas por ellos durante un determinado período, lo mismo que sobre las que rinden a las mismas oficinas las entidades beneficiarias de auxilios y las personas o entidades que contraten con el Estado, cuando en los contratos respectivos se establece la obligación de rendir cuentas.

El control fiscal es único; si se divide en tres etapas, es

porque se ejerce en momentos y por procedimientos diferentes, siendo una sola su finalidad: vigilar la correcta recaudación y el legal y honesto desembolso de los fondos públicos, es decir la correcta ejecución presupuestal. Es así como el control previo opera sobre los giros y reservas con las cuales los ordenadores de gastos afectan las apropiaciones presupuestales; como el control perceptivo sobre el Estado en que se encuentran los caudales y bienes en poder y bajo la administración de los empleados de manejo, siendo en su esencia un complemento de los otros dos controles. El posterior opera sobre los documentos en que se refleja el movimiento de los fondos públicos en cuanto a su administración, recaudación y desembolso. Finaliza con la aprobación u objetición de las cuentas elaboradas y rendidas por los responsables de ellas.

4.2.2. . . Momentos de la Gestión Fiscalizadora en el Proceso de Contratación Administrativa. De conformidad con el artículo 298 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, el ejercicio fiscalizador aplicado por medio del Control Posterior, se practica en forma autónoma independiente dentro del proceso de contratación para verificar que los procedimientos y operaciones administrativas se ajusten a los requisitos legales exigidos.

Del mismo modo encontramos que de conformidad con los numera

les 5o. y 6o. del artículo 30 del citado Decreto, se exige la presencia del Auditor Fiscal para participar conjuntamente con la parte Administrativa, en determinadas funciones como son el cierre y sello de la urna triclave destinada a la recepción de pliegos, y la apertura de la misma.

El artículo 47 del Decreto que estamos comentando, consagra que la Contraloría General a través de las respectivas Auditorías recibirá para efectos del Control Posterior por parte de la oficina de presupuesto de la entidad auditada, la comunicación de haber efectuado el registro presupuestal correspondiente a cada contrato.

En este evento podemos establecer que los contratos se suscriben antes de efectuar el registro presupuestal. Momentáneamente nos parecerá un tanto contradictorio el procedimiento utilizado, pero la verdad es que no. Si examinamos al Decreto Extraordinario 294 de 1973, llamado también ley Orgánica de Presupuesto Nacional, encontramos que las dependencias oficiales, deben elaborar acuerdos cuatrimestrales de obligaciones, lo cual quiere decir en términos económicos o más propiamente de dinero, que con ello se han formado las previsiones necesarias para proyectar y ejecutar el respectivo presupuesto en un período determinado.

Esta medida, saludable por cierto, nos da una primera idea que antes de comprometerse con cualquier tipo de obligación

que implique gastos, ya se está teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal dentro de la vigencia fiscal de cada año.

De otro lado, podemos encontrar que la Ley de Presupuesto exige elaborar igualmente Acuerdos Mensuales de Gastos, lo cual no está indicando que más de la previsión contemplada en el Acuerdo cuatrimestral de obligaciones, solo se podrá ejecutar los gastos que estén debidamente considerados y autorizados como tales.

Pero aún más, la Resolución 10.000 de mayo 9 de 1983 en su artículo 10. inciso tercero advierte que la administración no podrá celebrar contratos de ninguna índole, si como lo hemos visto no se cumplen previamente los requisitos legales exigidos.

De otra parte, se considera como participación indirecta, aquel evento, hecho o certamen en que la Contraloría no actúa conjuntamente con la parte administrativa. Por ejemplo, cuando se trata de establecer la cuantía y término de las garantías para cada contrato, que como sabemos son eventos propios de la parte administrativa pero necesariamente ligados a la reglamentación de la Contraloría tal como lo establece el artículo 69 del Régimen de Contratos.

La Auditoría recibe únicamente el acto correspondiente para efecto de practicarle el Control Posterior.

4.2.3. Reglamentación del Control Posterior en el Proceso de Contratación:

Parte Preliminar:

observaciones previas. Tal como se mencionó en el numeral 3o. párrafo séptimo de esta unidad, el artículo 298 del Decreto Extraordinario 222 de 1983 dice así: "De la intervención de la Contraloría General de la República en todo el proceso de contratación a que se refiere este estatuto se limita exclusivamente al ejercicio de un control . poste . rior..."

Así pues no debe confundirse el tipo de control que se ejerce en el Proceso de Contratación, que como sabemos es Posterior, con el que se aplica en la ejecución Misma del Contrato, el cual es previo, así como en la liquidación de los contratos que es posterior.

En la ejecución de los contratos se ejerce el Control Previo porque en ese preciso instante y de acuerdo con lo pactado en sus cláusulas, el contratista comienza a presentar para su pago la respectiva cuenta de cobro, por concepto de

anticipos, recibos parciales o totales de obra, etc, las caules necesariamente deben ser refrendadas por la Auditoría fiscal porque se está produciendo un gasto con cargo al presupuesto de la entidad auditada.

Reglamentación del Control Posterior. Entendido lo anterior y de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales otorgadas al Contralor General de la República, se expidió la Resolución 9999 del 3 de mayo de 1983 por medio de la cual se reglamentó el control posterior en el proceso de contratación administrativa. Es sin duda un positivo avance donde muestra a sus consultantes aunque en forma gélida toda una serie de articulados que obviamente deben ser consultados para un eficaz examen de la cuenta de los contratos.

El texto de esta disposición al igual que el de otras que guardan estrecha relación con la misma, son de consulta permanente y por lo tanto deben tenerse en el archivo de la respectiva biblioteca.

Además como complemento de la Resolución 9999 de mayo 3 de 1983, se expidieron cronológicamente la 10.000 de 1983 que reglamenta parcialmente la vigilancia fiscal del presupuesto, y la 10.270. Esta última reglamenta el juicio de cuentas seguidas a los Ministros del Despacho, a los Jefes de Departamento Administrativos y al representante legal de es

tablecimiento público nacional, cuando de la celebración de los contratos se encuentren irregularidades que son violatorias de las reglamentaciones legales pertinentes.

- Integración de disposiciones. Procedimiento y aplicación. A partir de este momento y para efectos de ejercer el Control Posterior en el proceso de contratación administrativa, se deben tener en cuenta en forma integrada por su concordancia, el Decreto Extraordinario 222 de 1983, algunos artículos del Código Civil, el Decreto 1522 de 1983, y las resoluciones 9999, 10.000 y 10.270 de 1983, las Resoluciones 10.500 y 10.501 de 1984 según el procedimiento que sea necesario aplicar tal como en efecto se va a explicar más adelante.

- Decreto Extraordinario 222 de 1983. Es la norma básica para ser aplicada de acuerdo con su articulado respecto de los distintos contratos que celebre la parte administrativa.

Del Código Civil. El Decreto 222 de 1983, refiriéndose al consentimiento, objeto y causa de los contratos nos dice en su artículo 15 que se regirá por las normas que establece el mencionado Código. Así que es fundamental saber cual es la definición de contrato y ésta la encontramos en el artículo 1495 que dice: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, a hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser de una • de muchas

personas". (Subrayado fuera de texto).

En la definición que acabamos de transcribir, ustedes podrán observar que han sido subrayado varias palabras, esto con el fin de hacer énfasis en el significado mismo de cada una de ellas. Pues bien, como lectura obligatoria y complementaria debe consultarse el Código Civil en los artículos 1605 donde encontrará la definición de "dar", luego en el 1619 está la de "hacer" y finalmente en el 1612 la de "no hacer".

Sin embargo, cabe aclarar que la noción de "dar" debe interpretarse jurídicamente no como entregar sino como transferir un derecho, que es lo que ocurre cuando se adquiere una cosa para en adelante su dueño poder disponer libremente de ella.

En este orden de ideas tenemos que convenir que Estado al igual que los particulares también debe contratar para satisfacer sus propias necesidades.

Pues bien, para que las personas y las entidades puedan contratar unas con otras, es necesario cumplir con algunos requisitos legales tal como nos lo indica el artículo 1502 del Código Civil, que dice: "De los actos y declaraciones de Voluntad" Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario :

1. Que sea legalmente capaz
2. Que consienta en dicho acto o celebración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3. Que recaiga sobre un objeto lícito.
4. Que tenga una causa lícita. La capacidad de una persona consistente en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

Se aconseja por lo tanto, la lectura complementaria de los artículos 1503 al 1526 del Código Civil.

Finalmente y dentro de la orientación que se ofrece por el articulado del Código Civil, encontramos al artículo 1602 que dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

Es la interpretación más clara y sencilla de lo que puede ocurrir cuando se contrata entre particulares o como tales. Lógicamente y con mayor profundidad jurídica, la definición anterior del Código Civil servirá para que sean desarrollados nuevos principios incorporados en el Régimen de Contratación tal como aparecen en el título IV cuando se habla de terminación, modificación, e interpretación unilateralles o como también lo contemplado en el artículo 287, numeral 2o. del mismo Estado de Contratación, cuando se habla de la liquidación de los contratos por "mutuo acuerdo".

- Resolución 9999 de 1983:

Reglamenta el control posterior y establece el respectivo procedimiento para ser aplicado en el proceso de contratación administrativa, el cual se origina y fundamenta en el artículo 298 del Decreto Extraordinario 222 de 1983.

- Resolución 10.000 de 1983:

Reglamentación la vigilancia fiscal de Presupuesto. Se encuentra estrechamente relacionada con la anterior resolución, así como con el Decreto 222 de 1983 porque en los términos de sus artículos 46 y 47 se aplica el control posterior al Registro Presupuestal.

- Resolución 10.270 de 1983:

Se refiere al juicio de cuentas que debe seguir a los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo y al Representante legal de Establecimientos Públicos Nacionales, cuando se presentan violaciones a los procedimientos legalmente establecidos para la contratación administrativa.

- Decreto Reglamentario 1522 de 1983:

Reglamenta el registro del Proponente y Concursos de Méritos. Es la base fundamental para que los distintos contra

tistas que aspiren a, licitar y/o contratar según el caso, estén con antelación debidamente inscritos, calificados y clasificados dentro del régimen del registro actualizado que cada organismo oficial debe llevar.

Como se puede apreciar, este último Decreto es de gran importancia al aplicar el control Posterior a una cuenta de contrato, con el fin de establecer si los contratistas han cumplido con sus respectivos requisitos para figurar en el Registro de Proponentes.

- Procedimientos del Control Posterior:

Iniciación del Proceso: A vía de ejemplo, se entiende que la parte Administrativa celebró un determinado contrato. Con tal motivo ésta ordena a su dependencia u oficina de presupuesto que efectúe el correspondiente registro del contrato que para tal efecto le es enviado.

- Vigilancia Fiscal Del Presupuesto. Al observar la Resolución 10.000 de 1983 en su artículo 1o. inciso segundo se encontrará que lo afirmado por nosotros en páginas anteriores de esta Unidad, cobra vigencia cuando de garantizar la disponibilidad presupuestal se trata.

Pues bien, el Jefe de Presupuesto o quien haga las veces,

procederá a efectuar el registro correspondiente del contrato. Al día siguiente enviará a la respectiva Auditoría Fiscal la comunicación amplia y detallada de que habla el artículo 2o. de la mencionada Resolución, junto con la copia autenticada del contrato registrado.

- En la Auditoría:

Examen de la Comunicación. En los términos del artículo 3o. y todos sus literales a, b, c, d, y e, de la citada Resolución, en concordancia con los artículos 46 y 47 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, así como del artículo 1o. de la resolución 999 de 1983, procederá a examinar el contenido de la citada comunicación.

Como se trata del Control Posterior, debe dirigirse a los libros auxiliares de Control que para el efecto lleva la oficina de presupuesto, con el fin de verificar y constatar que el registro presupuestal se hizo correctamente, esto es, que el presupuesto de la entidad se encontraba legalmente aprobado y apropiado con su destinación específica; que existía Acuerdo de Obligaciones y que fundamentalmente estuviere aprobado y registrado en el libro de presupuesto el respectivo acuerdo mensual de gastos, del que se pretende efectuar el gasto correspondiente, (ver concordancia con el artículo 66 Decreto Extraordinario 222 de 1983).

Si la Auditoría tuviere observaciones que hacer sobre el particular, dispone de dos (2) días hábiles para hacerlas saber al Jefe de la Oficina de Presupuesto (artículo 4o. Resolución 10.000 de 1983).

Al respecto dice el inciso segundo del citado articulado:
" Estas observaciones deberán limitarse a las razones que impidan considerar que la imputación presupuestal del contrato estuvo sujeta a la ley.

Ahora bien, si la parte administrativa sinedo consciente de los requisitos legales que debía tener en cuenta para la celebración de un contrato los desconoce, no debió por lo tanto, celebrarlo ya que con ello estaría violando el inciso tercero del artículo 1o. de la Resolución 10.000 de 1983.

Sin embargo, como se trata de un acto administrativo se acepta el Recurso de insistencia de que trata el artículo 5o. de esta Resolución, el cual tiene su fundamento en el artículo 10o. de la Ley 58 de 1946.

- Observaciones previas:

Del Procedimiento Irregular: Dentro de cada operación fiscalizadora existen algunos pasos independientes unos de otros. Por lo tanto, no se puede aceptar que a la Audito

ría lleguen conjuntamente de la parte administrativa, la comunicación del registro presupuestal, la cuenta de contrato y la orden de pago por concepto de anticipo.

Cada uno de estos pasos tiene su oportunidad y trámite así como el respectivo término para su correspondiente evacuación de conformidad con las Resoluciones que sobre el particular han sido expedidas.

4.2.4. Cuenta del Contrato:

. Distinción:

Se entiende por cuenta o expediente de los contratos el conjunto de documentos que los componen tales como pliego de condiciones, estadio de propuestas, resoluciones de apertura de la licitación, de adjudicación, registro presupuestal, Providencia del Consejo de Estado (según el caso), publicación en el Diario Oficial, autorizaciones de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia (según el caso) publicación de los diarios donde aparezca el correspondiente aviso de la Licitación, acta de apertura y cierre de la urna, garantías contrato original o copia del mismo debidamente autenticada, relación de las propuestas y en general, todos aquellos anexos documentales que se hayan producido dentro del proceso de contratación administrativa, que "... permi

tan efectivamente cabalmente la revisión" (artículo 4o., inciso segundo resolución 999 de 1983).

Es conveniente y necesario diferenciar este tipo de Cuenta de los Contratos de las cuentas tradicionales en las que se generan pagos por diversos conceptos. Son totalmente distintas, pues una y otras tienen su propia finalidad.

- Plazo de presentación de la cuenta a la Auditoría:

Consiste en fijar un tiempo prudencial para conformar con sus anexos la cuenta o expediente del contrato, una vez perfeccionado en los términos del artículo 51 salvo lo dispuesto en el estatuto contractual, así como también efectuada su publicación en el Diario Oficial (artículo 52) y pagados los impuestos de timbre nacional, dentro del término que fija el artículo 53.

Seguidamente se recibirá y radicará esta cuenta en un libro de control solo para contratos, y a su turno la Auditoría dispondrá de quince (15) días hábiles para su correspondiente examen, tal como así lo prevé la Resolución 11.159 de 1985, que amplió el plazo dado anteriormente en la Resolución 9999 de 1983.

La parte administrativa debe enviar sin demora tales cuentas de contratos a la Auditoría.

- Libro Radicador de las Cuentas de Contrato:

Cuentas de Contrato:

Para una mejor organización se abrirá un libro radicador del control para registrar las cuentas de contrato que se vayan recibiendo, con el fin de hacerles un seguimiento respecto a los términos del trámite hasta llegar al resultado final de su examen el cual concluirá con la providencia que sobre el particular deba dictarse.

- Plazo de la Auditoría:

Examen de Cuenta de contrato:

Se dispone de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha y hora de recibo de la cuenta de contrato para ejercerle a su vez el Control Posterior (resolución 11.159) de 1985.

Antes de Iniciar el estudio correspondiente de la cuantía del Contrato, debemos fijarnos en un hecho de gran importancia como es la publicación en el Diario Oficial y el pago de los impuestos de timbre nacional.

Consideraciones previas: El Decreto Extraordinario 222

de 1983 en sus artículos 52 y 53 respectivamente, tratan sobre el anterior particular. Del mismo modo y en concordancia con la norma antes citada, este caso, es trasladado en la resolución 9999 de 1983. Ahora bien, fijémonos con precisión la fecha del perfeccionamiento del contrato hasta llegar al vencimiento de este término. Dentro del período anterior se exigirá la publicación en el Diario Oficial y el pago de los impuestos correspondientes. Pero si no se hubieren pagado los impuestos de timbre nacional, no podrá llevarse a cabo la ejecución del contrato, tal como así lo prevee el inciso segundo del artículo 53 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, situado igualmente prevista en el artículo 9o. de la Ley 20 de 1975. Esta omisión dará lugar al aviso de observaciones de que trata el inciso segundo, artículo 7o. de la Resolución 9999 de 1983.

- Objeto del Examen:

Su definición la encontramos en el artículo 6o. de la Resolución 9999 de 1983. Dice así: "El auditor practicará el examen de las cuentas rendidas con el objeto de verificar el cumplimiento de los procedimientos y operaciones ejecutadas durante el trámite de contratación en relación con las normas, leyes y reglamentos establecidos. En especial, la revisión de que trata el presente artículo recaerá sobre los siguientes aspectos....

Podemos apreciar entonces que el objeto es claro, Por lo

tanto, comencemos por explicar "los aspectos de que trata la resolución".

1. Aptitud para contratar. Veamos como en su texto se incorporan los conceptos de capacidad y competencia. Observemos el primero de ellos para de inmediato remitirnos como primera medida al artículo 3o. del 222 de 1983. Nos dice en su parte pertinente que son capaces. "... las personas consideradas como tales en las disposiciones legales vigentes".

En consecuencia, debemos remitirnos al artículo 1503 del Código Civil que nos dice: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

La respuesta sobre los incapaces nos la da el artículo 1504 del Código Civil. Veamos su texto: "son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito..." (hasta aquí la transcripción).

La incapacidad es absoluta y es relativa. La primera es terminante mientras que en la segunda noción se puede presentar la posibilidad de que tales condiciones tiendan a desaparecer. Ejemplo: Cuando un menor adquiere la mayoría de edad deja de ser incapaz.

Ahora bien, pasaremos luego a tratar lo relativo a la competencia. Dice el artículo 34 del Decreto 222 de 1983.

"De la autoridad competente para adjudicar el contrato al Jefe de Organismo. "(subrayado fuera de texto)".

Nos queda claro que la competencia para contratar recae en el Jefe del Organismo el que a su vez es el representante legal.

Del mismo modo en el artículo 248 Decreto Extraordinario 222 de 1983 nos habla de esa competencia en los contratos de la Nación, la cual está dada al Presidente de la República. Sin embargo, tal como lo prevee el artículo 135 de la Constitución Nacional, se puede delegar tal función como en efecto se dió con el Decreto ejecutivo 402 de 1983, fijando en cabeza de los Ministerios y Jefes de Departamento, la Facultad de Celebrar contratos a nombre de la Nación inferior a cincuenta millones de pesos o su equivalente en moneda extranjera.

El artículo 250 del Decreto Extraordinario 222 de 1983 nos habla de los contratos de las Superintendencia, que serán suscritos por el Ministerio o Jefe de Departamento, respectivo.

La razón es sencilla, ocurre que las Superintendencia al no tener Personería Jurídica no tiene capacidad legal para con

tratar excepción hecha para la Superintendencia de Notariado y Registro.

El artículo 251 y 252 de la norma anteriormente citada, nos habla de los contratos que celebran en su orden los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, reafirmando con ello que la función de contratar está dada en cabeza del gerente, director o presidente según se le designe estatutariamente.

En todos los casos, tratándose de los tres organismos mencionados, dice el artículo 251 de la misma norma, en su inciso segundo: " Previamente las Juntas o Consejos Directivos deberán conceptuar favorablemente respecto de la adjudicación de los contratos que el correspondiente reglamento determine". (subrayado fuera de texto).

Lo anterior nos está indicando la necesidad de adjudicar esa clase de documentos que debe ser exigido por parte de la Auditoría.

Del mismo modo, se establece unos requisitos y unas cuantías para los contratos celebrados por los establecimientos públicos, en el sentido de ser aprobados por el Ministerio o Jefe de Departamento ya que legalmente tales funcio

narios actúan como presidente de las respectivas juntas o consejos, cuando para el caso el contrato exceda de los \$ 150.000.00 y los suscriba quien no fuere el representante legal del organismo.

De otra parte, los contratos de los establecimientos públicos cuya cuantía sea superior a los \$ 250.000.000.00 necesitan de la revisión de legalidad por parte del Consejo de Estado.

No debe confundirse esta cuantía con la de \$ 50.000.000= de que trata el artículo 49 Decreto Extraordinario 222 de 1983 para los contratos de la Nación, en el que se exige además de la revisión de legalidad por parte del Consejo de Estado, el concepto favorable del Consejo de Ministros y el estudio previo por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Así mismo, tanto los establecimientos públicos como las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, con tratamiento de empresa industrial, que pretendan celebrar contratos de prestación de servicios de cuantía superior a \$ 1.200.000 deben ser consultados con la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República.

2. Existencia y Representación legal del contratista -Esta noción encontramos en el artículo 7o. Decreto Extraordinario 222 de 1983, que dice "De la manera de acreditar la existencia y representación legal - cuando los contratistas fueren personas jurídicas, deberán acreditar su existencia mediante los documentos exigidos por la ley...

Es evidente que este artículo se refiere únicamente a las personas jurídicas del orden extranjero y nacional... De igual manera y dentro del mismo texto, encontramos las entidades públicas Nacionales.

En los tres casos previstos, se dan para cada uno forma independiente, los respectivos requisitos. Por lo tanto, se debe consultar en su oportunidad la lectura de las normas aplicables, con el fin de exigir los requisitos pertinentes. Sin embargo, veamos que nos dice la disposición legal:

"Entidad extranjeras de carácter privado. Deberán establecer una sucursal con domicilio en el Territorio Nacional si el objeto de Aquel fuere permanente, o acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para presentar la propuesta, para la celebración y ejecución del contrato..."

"... así como también para representarla judicialmente, si el objeto de este fuera ocasional: (subrayado fuera de texto).

Observemos en renglón seguido el texto de la norma antes transcrita y veamos como falta aún por definir qué se entiende por objeto permanente y ocasional. Por lo tanto, es conveniente esperar su reglamentación. Pero sigamos: "... Para poder contratar, las personas jurídicas Nacionales o extranjeras deberán haber sido constituídas por lo menos seis (6) meses antes de la fecha de apertura de la respectiva licitación o de la celebración del convenio según el caso, y acreditar que su duración no será inferior al del plazo del contrato y un año más" (subrayado fuera de texto).

"... Parágrafo. Las entidades públicas nacionales no estarán obligadas a acreditar su existencia. Las entidades públicas extranjeras demostrarán su existencia mediante certificación del agente diplomático o consular del país donde fueron constituidos".

De lo anterior podemos establecer entonces que se han determinado requisitos tanto para las entidades del orden privado, extranjero o Nacional como para esas mismas cuando tienen el carácter de públicas.

CONCLUSIONES

Terminando satisfactoriamente el estudio de los contratos administrativos y del control fiscal, hemos adquirido una buena ilustración acerca de los referenciados temas.

El derecho administrativo colombiano ha presentado una evolución en la teoría jurídica de los contratos de la administración, siendo su más reciente reforma el Decreto Extraordinario 222 de 1983, expedido en ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 19 de 1982 a la Presidencia de la República. Y el Decreto 767 del 26 de abril de 1988 que modificó el artículo 137 del Decreto Extraordinario 222 de 1983.

Aunque no es menos cierto, que lo referente al control Fiscal en el proceso de Contratación Administrativa es un tema de gran amplitud que requiere de mayor profundidad de estudio, pero el haberlo tomado como tema de investigación nos brindó ilustración, ocurre que con anterioridad a la vigencia del Decreto Extraordinario 222 de 1983 o régimen de Contratación Administrativa la Contraloría General por inter

medio de sus Auditores fiscales participaban por mandato de la Ley, en algunas operaciones y pasos de la contratación cuando para tal efecto así lo exigía el Control Privado.

Pero vino la expedición del nuevo Estatuto contractual y quedó modificado el procedimiento anterior o sea que en adelante ya no se aplicará el Control Previo durante la etapa correspondiente al proceso de contratación, sino el Control Posterior tal como lo ordena el artículo 298 del Decreto Extraordinario 222 de 1983.

El Decreto Extraordinario 150 de 1976 quedó derogado aunque con la salvedad transitoria que hace el Decreto Extraordinario 222 de 1983 cuando para el caso y en su artículo 300 establece que los contratos que a la fecha se "tuvieren tramitando, continuarán dicho procedimiento conforme a las normas vigentes. Esta excepción nos indica y aclara que muchos contratos se comenzaron a tramitar con la vigencia del Decreto Extraordinario 150 de 1976 y para no causar dificultades al procedimiento normal que se venía efectuando se hizo tal salvedad.

Tema que nos llamó la atención de manera significativa por su trascendencia en el proceso de contratación, ha sido el de la licitación, sea pública o privada. La cual es un recurso que dispone el Estado para brindar oportunidad a

todos los ciudadanos de participar en los beneficios de la contratación y la inversión es, igualmente, un método que permite seleccionar aquellas propuestas que ofrecen mejores ventajas técnicas y financieras dentro de los objetivos propuestos.

La licitación prácticamente ha sido abolida por funcionarios de distintos niveles administrativos mediante el uso del recurso cómodo de la declaratoria de "Emergencia" que faculta a los gobernantes de turno poder pasar por encima de dicha normatividad.

Si en Colombia hubiese una verdadera planeación, la figura de la licitación pública o privada no se constituiría nunca en una farsa.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de Agosto 28 de 1980.

_____, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Febrero 15 de 1978. Radicación No. 1192.

_____, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Mayo 25 de 1972.

_____, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de Abril 10 de 1973,

DECRETO 222 de 1983. Contrato con la Nación.

DE LAUBADERA, Andrés. Tratado Elemental de Derecho Administrativo. Editorial Actualidad Jurídica. París 1963.

DIAZ, Manuel María. Cit. Derecho Administrativo Buenos Aires. Tomo II. 1967.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Legislación Administrativa Básica. Editorial Civitas. Madrid. 1979.

LAMPREA R., Pedro A. Contratos Administrativos. Tratado Teórico y Práctico. Editorial Fondo de Cultura Jurídica. Bogotá. 1979.

MADRID MALO GARIZABAL, Mario. Código Contencioso Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1982.

MEDELLIN, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. Editorial Librería Profesional. Bogotá. 1982.

PENAGOS, Gustavo. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Librería Profesional. Bogotá, 1982.

RODRIGUEZ R, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis. Bogotá. 1987.

SIERRA JARAMILLO, Francisco. Derecho Contencioso Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1987.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Octava Edición, Bogotá. 1985.