

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA

ROSA MATILDE ARIZA FONTALVO

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar el títu
lo de ABOGADO

Director: JOSE ANIBAL SANCHEZ

CORPORACION UNIVERSITARIA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BARRANQUILLA, DICIEMBRE 1984

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRANQUILLA

4034608

NO. INVENTARIO

95

PRECIO 27 FEB. 2008

FECHA

CANJE

DONACION

40.34.608

BOLIVAR

OR # 10661

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

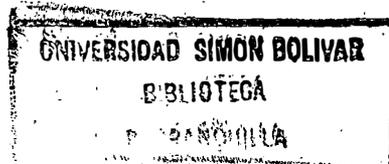
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

7
342.062 861
A.696

PERSONAL DIRECTIVO

| | |
|-----------------------|-------------------------|
| RECTOR: | DOCTOR JOSE CONSUEGRA |
| DECANO: | DOCTOR ERNESTO ARIZA M. |
| SECRETARIO GENERAL: | DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS |
| SECRETARIO ACADEMICO: | DOCTOR CARLOS LLANOS |
| ASESOR: | DOCTOR JOSE A. SANCHEZ |
| JURADO: | DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS |
| JURADO: | DOCTOR CARLOS LLANOS |



HOJA DE ACEPTACION

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Diciembre 1984

A MIS HIJOS

A MIS PADRES

Con el amor de madre e hija que llevo en lo más profundo de mi ser, dedico esta investigación titulada CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA, a mi hijo Hugo Horacio y a mi nuevo retoño que en estos próximos días está por nacer; e igualmente a mis progenitores Antonio Ariza y Olga FONTALVO, pues fueron el punto de apoyo para salir adelante en la meta propuesta, ya que son tantas las ambiciones que solamente a través de la obtención de mi título de Abogado puedo brindarles el bienestar que merecen.

ROSA MATILDE ARIZA FONTALVO

RECONOCIMIENTO

Al llegar a la etapa final de las cosas que uno se propone realizar y que lógicamente no puede hacerlas sino con la ayuda de otras personas, es mi más cálido deseo, a través de estas líneas, hacer un Reconocimiento Especial a los doctores: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, CARLOS DANIEL LLANÓS, JOSE ANIBAL SANCHEZ, principales semilleros en la culminación de esta carrera, y a todos los profesores que tuvieron a su cargo la transmisión de sus enseñanzas.

ROSA MATILDE ARIZA FONTALVO

Barranquilla, Noviembre de 1984

Doctor

ERNESTO ARIZA

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

E. S. D.

En cumplimiento del mandato emitido por esa Decanatura al nombrarme Director de la Tesis de la Egresada señora ROSA ARIZA FUNTALVO; conceptúo lo siguiente:

Las primeras manifestaciones contractuales entre el Estado se trataron de solucionar a través de los viejos enunciados del Derecho Civil, cuyos límites muy pronto fueron desbordados para dar nacimiento a nuevas teorías explicativas; De la Justicia detenida se pasa a la Justicia Delegada; de la Igualdad Formal se pasa a la Desigualdad Legal; de la Irresponsabilidad Estatal se pasa a la Responsabilidad del Estado; de las Cláusulas civiles se pasa a las Cláusulas Exorbitantes.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se emplea el Intervencionismo de Estado y las Legislaciones acogen normas especiales y taxativas sobre Contratación. Así en Colombia antes del actual Decreto 222 de 1983 y el 150/76 existieron normas dispersas; tales decretos 1670/75, 1050/55, 2832/66; Leyes 4/64 y 36/63 entre otros.

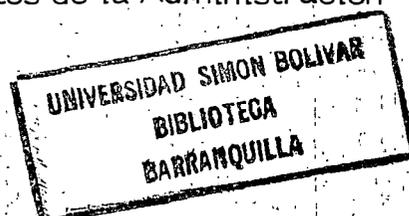
La Tesis enfoca los temas fundamentales de la contratación; por lo tanto reúne los requisitos exigidos por la reglamentación para que la Universidad le orogue su graduación.

Atentamente,

JOSE ANIBAL SANCHEZ

TABLA DE CONTENIDO

| | Páginas |
|---|---------|
| INTRODUCCION | |
| CAPITULO I | |
| ANTECEDENTES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO | 1 |
| 1. Origen y Estado Actual del Derecho Administrativo | 1 |
| A. Epoca de la Monarquía | 2 |
| B. Epoca de la Revolución Francesa | 3 |
| 1.1. Evolución en Colombia | 6 |
| A. Adopción del Ejemplo Francés | 6 |
| B. El Siglo XIX | 7 |
| C. La Constitución de 1886 | 7 |
| D. El Siglo XX | 8 |
| CAPITULO II | |
| TEORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO | |
| 2. Definición de Contrato Administrativo | 10 |
| A. Diferencias del Contrato Administrativo y Contrato Civil | 11 |
| B. Clasificación de los Contratos de la Administración | 12 |



| | Páginas |
|--|---------|
| 1. Contratos Administrativos | 12 |
| 2. Contratos de Derecho Privado de la Administración | 14 |
| | |
| CAPITULO III | |
| FORMAS DE CONTRATACION | |
| A. Licitación | 23 |
| B. Registro de Proponentes | 24 |
| C. Clases de Licitación | 27 |
| D. Pliego de Condiciones | 38 |
| E. Adjudicación del Contrato | 45 |
| F. Aprobación y Registro Presupuestal | 48 |
| G. Sanciones al Proponente Incumplido | 49 |
| H. Devolución del Valor de la Garantía de Seriedad | 50 |
| I. Desconcentración de las Licitaciones | 50 |
| J. Del Concurso de Méritos | 51 |
| K. Del Saneamiento del Procedimiento | 52 |
| L. Perfeccionamiento del Contrato | 52 |
| LL. Cláusulas de los Contratos | 53 |
| 3. Causales de Caducidad | 56 |
| 4. Efectos de la Caducidad | 58 |
| 5. Sujeción de la Cuantía y Pagos a las Apropriaciones Presupuestales | 59 |

| | Páginas |
|---|---------|
| 6. Garantías | 59 |
| 7. Multas | 60 |
| 8. Cláusula Penal Pecuniaria | 61 |
| 9. De la Sujeción a la Ley Colombiana y de la Renuncia a Reclamación Diplomática | 61 |
| 10. Cláusula Compromisoria | 63 |
| M. Publicación en el Diario Oficial | 64 |
| N. Revisión de los Contratos | 64 |
| CAPITULO IV | |
| CAUSALES DE NULIDAD | |
| A. Concepto | 67 |
| B. Nulidad Absoluta | 67 |
| C. Nulidad Relativa | 68 |
| CAPITULO V | |
| LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS | |
| A. Noción | 70 |
| B. Procedencia de la Liquidación | 70 |
| C. Competencia para Efectuar la Liquidación | 72 |

CAPITULO VI

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

| | |
|--|----|
| A. Norma General | 73 |
| B. Responsabilidad por Ejecución Indebida | 73 |
| C. De los Perjuicios Causados a la Entidad Contratante | 74 |
| D. Manera de Hacer Efectiva las Sentencias | 75 |
| E. Faltas que Dan Lugar a Responsabilidad | 75 |

CAPITULO VII

LA ACCION CONTRACTUAL

| | |
|-----------------------------------|----|
| A. Personas que Pueden Impugnarla | 76 |
|-----------------------------------|----|

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El Contrato en Materia Administrativa, al igual que el Contrato en Materia Civil, está sometido a solemnidades y se diferencian únicamente en los sujetos y sus calidades.

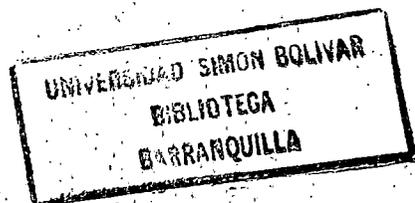
Todo lo demás, sus requisitos formales y de fondo se sigue la Vía Procedimental del Derecho Civil y es por ello que en un Contrato Administrativo encontramos los suscriptores de los Contratos, Las Cláusulas que componen el Contrato y la forma de Terminación y Caducidad del mismo.

El presente trabajo intitulado LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA, es el estudio de investigación que me incliné a elaborar, debido a que es un tema amplio y de mucha controversia en nuestro medio.

Por ello, y por la convicción de que voy a aportar algo en este campo del derecho es que he requerido realizarlo.

Mi intención no es sinó buscar el interés por parte de Egresados, Abogados litigantes que tanto esquivan el

Derecho Administrativo, el cual, lo mismo que otras ramas del Derecho, es un derecho instituido en nuestra legislación y constituye el pilar de nuestra administración.



CAPITULO I ANTECEDENTES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

1. ORIGEN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Inicialmente podemos decir que el Derecho Administrativo se entiende como el derecho de la Administración, debido a que posee un conjunto de reglas que rigen la acción de la administración, pero precisamente ese conjunto de reglas no será diferente de aquel que se aplica a las relaciones entre los particulares y fué precisamente en Francia donde ese conjunto de reglas especiales para la administración tomó auge hasta convertirse en rama del derecho administrativo como Nueva Rama Jurídica; posteriormente se ratifica esta nueva rama con el propósito de resolver los litigios que hubieren de presentarse en la aplicación del nuevo derecho. Es decir, que el Derecho Administrativo como nueva rama jurídica es una concepción Francesa.

Podemos definirlo de la siguiente manera:

El Derecho Administrativo es el Conjunto de Reglas que se aplican al Funcionamiento de los Servicios Públicos.¹

(1) Código Administrativo, Doctor Oscar Peña Alzate, Segunda Edición, 1965, página 75.

Debemos tener en cuenta además que por ser el Derecho Administrativo esencialmente jurisprudencial, su historia va a la par con su origen y evolución en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este origen explicado por instituciones foráneas también se presentó en Colombia con la creación del Consejo de Estado que fué en principio el Órgano Francés de la nueva rama del derecho.

Sin embargo, es de entender que como este no se ha quedado estancado y que ha tomado un auge indudable como nueva disciplina jurídica ha traído como consecuencia que las circunstancias que le dieron origen han perdido importancia. Pero, debido a que esta disciplina no es autóctona y que todavía se encuentra en etapa de formación, no puede desde ningún punto de vista desligarse de sus fundamentos históricos, a los cuales necesariamente tiene que hacer alusión, es aquí donde necesariamente se observa la relación existente entre el Derecho Administrativo Colombiano y el Derecho Francés que es donde tiene sus raíces.

A. EPOCA DE LA MONARQUIA

Con respecto a sus antecedentes, podemos decir que algunos de estos son propios de esta época, en la que toda justicia emana del rey; encontramos en esta las Cámaras de Cuentas y algunas jurisdicciones para problemas de aguas y bosques y la Corte de Monedas, es decir, que estas instituciones no se encargaban de juzgar a la administración sino la defensa de los intereses de ésta; las cuales constituían a su vez intereses del rey puesto que eran organismos que dependían del rey.

En síntesis, estos tribunales se dedicaban a juzgar en nombre del rey y no en nombre de la comunidad.

B. EPOCA DE LA REVOLUCION FRANCESA

En la última época de la Monarquía y a consecuencia del triunfo de la Revolución Francesa, los Parlamentos que eran los encargados de juzgar a los jueces de la época se habían convertido en un obstáculo para aquellas decisiones que tomaba el rey cuando consideraban improcedentes estas decisiones.

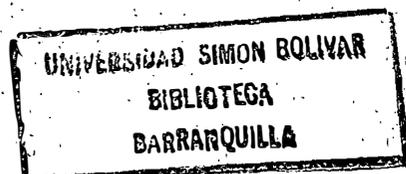
Fué así como a raíz de este triunfo de la revolución se

produjo la más grande circunstancia histórica que fué el fundamento de la jurisdicción administrativa y porqué no decirlo del mismo derecho administrativo ya que a través de esta circunstancia como fué la desconfianza que surgió de los hombres de la revolución hacía los parlamentos que tenían en su poder la administración de la justicia.

En este orden de ideas se creó una División formada por tres Ramas del Poder, las cuales debían ejercer sus funciones separadamente, es decir, las funciones jurisdiccionales debían estar alejadas de las funciones administrativas y así sucesivamente y se prohibió la ingerencia mutua entre estas.

Nace de esta forma, la Ley 16 de 1790 que es la que marca la pauta para establecer que las Funciones Judiciales son y continuarán siendo funciones separadas de las administrativas.

Es así como este principio fué elevado a la categoría de Constitucional y quedó consagrado en la Constitución Francesa de 1791, el cual dejó claramente estipulado



que los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo o suspender la ejecución de las leyes ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos los funcionarios de la administración por razón de sus funciones.

A raíz de estas prohibiciones se presentó el inconveniente que la administración no tendría un juez para que juzgara su conducta, lo cual se contraponía con la ideología propia de la revolución, lo cual desembocaría en la arbitrariedad y anulando fundamentalmente el principio de legalidad; puesto que al no haber un juez o autoridad que se encargara del ordenamiento jurídico, podía considerarse que se estaba actuando ilegalmente y que estábamos frente a enunciados netamente teóricos.

Ante esta circunstancia que era contraproducente para la administración se fueron buscando mecanismos para tratar de remediar esta anomalía y que fueran directamente los particulares los que presentaran sus reclamaciones ante la administración; es decir, que se estaba buscando el mecanismo administración-juez y que las reclamacio-

nes contra la administración serían resueltas por ella misma.

En el Año de 1799, a través de la Constitución de ese año surge el Consejo de Estado que imita en algunos aspectos El antiguo Consejo del Rey. Nace este organismo para que acoja en su seno dos grandes funciones que debían ejercerse a través del ejecutivo dentro de los cuales estaba como una de las funciones la proposición al Ejecutivo de las soluciones a las reclamaciones administrativas que presentaban los gobernados.

1.1 EVOLUCION EN COLOMBIA

A. ADOPCION DEL EJEMPLO FRANCES

Ya sabemos que el Derecho Administrativo tiene sus orígenes en el Derecho Frances. Como ya conocemos este origen también sabemos que la evolución tiene que ser similar a la francesa. Muy a pesar de esto encontramos diferencias y es con respecto al fundamento histórico de la jurisdicción administrativa ya que en Colombia no tuvo su origen en la desconfianza de los Jueces comunes

sino sencillamente en el ánimo de crear un órgano que se encargara de Asesorar al gobierno en cuanto se presentaran conflictos en la administración pero siempre con la idea de adoptar el ejemplo francés.

B. EL SIGLO XIX

Esta etapa en la historia del Derecho Administrativo se caracterizó por las funciones de asesoría y consulta que se dieron a través de la creación en esta época del Consejo de Estado (1817).

Más adelante este Consejo de Estado funcionó como un órgano consultivo del gobierno y muchas veces funcionaba como un Consejo de Gobierno; el cual desapareció para la época de la Constitución de 1853.

C. LA CONSTITUCION DE 1886

Para la Constitución de esta época se hizo necesario dotar a la administración del Cuerpo Consultivo que había desaparecido en el siglo XIX y más concretamente en el año de 1853 a raíz de la Constitución de ese año.

Con el reaparecimiento del Consejo de Estado se le atribuyeron a este órgano dos funciones esenciales que eran las de ser Cuerpo Consultivo del Gobierno y ser el Tribunal Superior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

D) EL SIGLO XX

Este siglo se caracterizó por la proliferación de Actos Legislativos, unos suprimiendo el Consejo de Estado y otros restableciéndolo pero que definitivamente a través del Acto Legislativo No. 1 de 1914 quedó establecido en Colombia como en Francia, con un sistema de Dualidad de Jurisdicciones, la que tendría a la cabeza La Corte Suprema de Justicia que se encargaría de aquellos asuntos concernientes al Derecho Civil, Penal, Laboral y Comercial y la Contencioso-Administrativa que era totalmente independiente a la anterior y que tenía como titular al Consejo de Estado para todos los asuntos del Derecho Administrativo.

En lo que tiene que ver con la evolución de esta rama -

del Derecho, ya dijimos que ha ido evolucionando paralelamente con el Derecho Francés pero que obviamente presenta sus diferencias por cuanto su aplicación debe hacerse de acuerdo a nuestro medio y en algunas ocasiones el problema de la noción clave alrededor del cual gira el derecho administrativo y la competencia y jurisdicción administrativa es menor en nuestro medio por cuanto gran parte del problema de competencia es resuelto en gran parte por la misma ley.

Muy a pesar que se presenta lo anterior, muchas veces la ley no es clara para establecer las competencias, teniendo necesariamente que recurrir a la doctrina y jurisprudencia para determinar si un conflicto es de competencia de la jurisdicción contencioso o la común.

CAPITULO II

TEORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

2. DEFINICION DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Muy a pesar de que la sola mención de Contrato Administrativo genera controversias por la clase de contrato y que casi es imposible que no se presenten en el transcurso de su desarrollo, es uno de los temas o capítulos más importantes del Derecho Administrativo.

El Contrato es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, o, como dice nuestro Código Civil en su art. 1495, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.²

Considero de esta forma que para emprender una teoría del Contrato Administrativo es una tarea muy complicada y ardua en nuestro medio, puesto que no se cuentan con los elementos de disciplina de pensamiento ni de trabajo intelectual que ofrece Francia, lo cual nos lleva a tener un poco de prudencia en nuestras consideraciones.

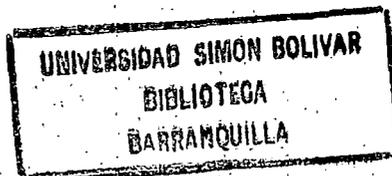
(2) Derecho Administrativo, General y Colombiano, Libardo Rodríguez R, Edit. Temis Librería, Bogotá, 1981, pag. 286.

A. DIFERENCIAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL

El Contrato Administrativo, si ante todo puede definirse de manera superficial como el derecho de la Administración, para llegar a un concepto más preciso, es necesario conocer la noción de administración y también las diferencias de éste, con el contrato civil

La administración desde un punto de vista muy general y corriente la palabra administración tiene dos sentidos:

- 1) Sentido Material y formal, se refiere a la actividad, consiste en manejar una entidad, negocio o empresa; así decimos por ejemplo que en determinada entidad existen problemas de administración, para significar que el manejo de esa entidad no es llevado correctamente.
- 2) Sentido orgánico; hace relación a los órganos o personas que manejan la entidad, negocio o empresa. Por ejemplo se habla de los órganos de administración para dirigirse a una junta directiva, a un gerente etc., en tanto que el Contrato Civil como lo manifiesta nuestro estatuto civil es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de



una o de muchas personas

B. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION

La razón fundamental para clasificar un Contrato Administrativo radica en la clase de controversia de que se trate, así por ejemplo si un contrato es de derecho privado, será competencia de la justicia ordinaria, a través de los jueces del circuito.

En tanto que la jurisdicción Contencioso Administrativa tiene expresamente señalados los casos de que conocerá

1) Contratos Administrativos:

Los Contratos son administrativos cuando tienen por objeto la ejecución de un Servicio Público.³

Los Contratos Administrativos no solo son aquellos que tienden a procurar el funcionamiento del servicio públi-

(3) Derecho Administrativo, General y Colombiano, Libardo Rodríguez R., Editorial Temis-Librería, Bogotá 1981, página 287.

co, sinó a la ejecución de Obras de Interés General.⁴

Son Contratos Administrativos:⁵

- Los de Concesión de Servicios Públicos
- Los de Obras Públicas
- Los de Prestación de Servicios
- Los de Suministros
- Los Interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos;
- Los de Explotación de Bienes del Estado
- Los de Empréstito
- Los de Crédito celebrados por la Compañía de Fomento cinematográfico - Focine;
- Los de Conducción de Correos y Asociación para la Prestación del servicio de Correo Aéreo y
- Los que celebren Instituciones Financieras Internacionales Públicas, entidades gubernamentales de Crédito Extranjeras y los Organismos Internacionales con Entidades Colom

(4) Contratos Administrativos, Tratado teórico y práctico,

Pedro A. Lamprea R., Bogotá, D.E., 1979, página 40

(5) Régimen de Contratación Administrativa, Decreto 222 de 1983, Esap, página 12

bianas, cuando no se les considere como Tratados o Convenios Internacionales.

2) Contratos de Derecho Privado de la Administración:

Son Contratos de Derecho Privado de la Administración los que no estén clasificados como Contratos Administrativos, a menos que alguna ley especial disponga lo contrario y en sus efectos estarán sometidos a las correspondientes normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad.

"La Jurisprudencia del Consejo de Estado, después de algunas imprecisiones ha llegado a una definición de los Contratos Administrativos cuando expresa que ellos son los que continen cláusulas exorbitantes indicadoras del uso de la llamada "puissance publique" de la administración, una de las cuales es la conocida como la caducidad que desde la ley 53 de 1902 y luego con la expedición del Código fiscal es obligatorio pactar en los contratos de obras públicas nacionales (hoy en día casi en todos los vínculos contractuales de la administración). Igualmente, ha sos-

tenido el Consejo que son también administrativos los Contratos que celebran las personas de derecho público que tienen como objeto inmediato la ejecución de un servicio público, como las concesiones para servicios de energía eléctrica, agua, alcantarillado, etc. De la misma manera el legislador en los nuevos ordenamientos de las entidades descentralizadas que forman la administración nacional como son los Establecimientos Públicos, ha dispuesto que todos sus contratos sean administrativos, pues los obliga a pactar la cláusula de caducidad y somete las controversias que de ellos puedan nacer al conocimiento de los jueces administrativos. En otras palabras, el legislador ha aceptado implícitamente que los contratos que celebre la administración por contener la cláusula exorbitante de caducidad son administrativos y por ello las controversias que surjan deben ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. En relación con esta jurisprudencia es bueno anotar dos cosas, a saber:

1a. Que la noción de servicio público por carecer de -

precisión, como ya tuvimos oportunidad de expresarlo, no debe utilizarse para efectos de poder lograr la distinción entre un contrato administrativo y uno de derecho privado de la administración, y que, por el contrario, el criterio de la cláusula exorbitante o régimen jurídico del contrato nos suministra elementos de juicio mucho más seguros; y, 2a. Que, por ser obligatorio para la administración pactar la cláusula de caducidad en todos los contratos que celebre, excepto en los de empréstito, arrendamiento y compra-venta de bienes muebles, conforme a lo preceptuado en el decreto ley 150 de 1976, casi todos los contratos serán administrativos, y por ende, las controversias que se puedan originar en ellos de competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

En principio, las cláusulas de caducidad administrativa y la compromisoria se excluyen, pues corresponden la una al concepto de contrato de derecho privado y la otra al contrato administrativo, a menos que se pacten sobre causales diferentes, porque la primera es una prerrogativa del Estado de carácter público que éste no puede re-

nunciar ni dejar de ejercer, hecha la salvedad de los casos en que así lo autorice expresamente la ley.

Siguiendo ese razonamiento, la cláusula de caducidad administrativa no se puede omitir en los contratos en que la administración esté obligada legalmente a celebrarlos como administrativos u opte, cuando para ello la faculte la ley, por las reglas del derecho público en la contratación, pues así lo exige imperativamente el artículo 254 del c.c.a., por vía general (hoy sustituido o subrogado por el decreto-ley 150 de 1976), respecto de los contratos en él enumerados y lo disponen también para los contratos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta los artículos 32 y 34 del decreto 3130 de 1968. No puede admitirse en ningún caso, se entienda que la cláusula compromisoria desplace o sustituya la de caducidad y, en todo caso, la segunda ha de prevalecer sobre la primera por ser de orden público.

El pacto compromisorio por parte de la administración pública requiere la autorización legal expresa, siendo como

es excepcional su utilización. O sea que, mientras la de caducidad es de obligatoria incorporación en los contratos de la administración, la compromisoria es apenas opcional y tal opción solo existe cuando explícitamente la consagra la ley 4a. de 1964, y el arbitraje por diferencias técnicas en los contratos de concesión de petróleos, facultado por los artículos 10, 11, 98 y 99 del respectivo código, así como en el campo del derecho privado el artículo 2471 del c.c. exige poder especial para la transacción.

Habiendo en los contratos administrativos estipulaciones de naturaleza reglamentaria impuestas por la ley y estipulaciones de carácter propiamente contractual, que son las que versan sobre las relaciones patrimoniales y financieras de los contratos, debe aceptarse que la cláusula compromisoria únicamente puede convenirse en relación con esta segunda parte de tales contratos, más nunca en lo tocante a los aspectos regulados directamente por la ley, no siendo susceptibles tales materias de decisión arbitral sino de aplicación forzosa.

Por otra parte, los entes públicos no pueden pactar en contratos de ejecución de obras para servicios públicos cláusula

la compromisoria para someter las divergencias que se tengan con los contratistas mediante arbitraje en conciencia, porque no existe autorización legal para que así lo convengan (consulta de julio 12 de 1972 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, ponencia del Consejero Luís Carlos Sáchica).

Es necesario anotar en relación con las conclusiones a que se llegaron en esta consulta, que ellas estaban en un todo acorde con las normas jurídicas que regían en el momento en que se absolvió y que conservan su vigencia, si se tiene en cuenta que el decreto ley 150- de 1976 dió facultad a la administración pública para estipular o convenir la cláusula compromisoria para someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación a los hechos previstos por el precitado decreto como causales de caducidad del vínculo contractual administrativo. Así mismo, la legislación nueva consagró expresamente que el fallo arbitral será siempre en derecho, ratificando así el pensamiento y conclusión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Según el artículo 66 del C.A.A., la acción de nulidad procede contra los actos unilaterales de la administración indicados en los artículos 62 a 65 ibídem, pero contra los contratos, excluidos en el régimen del código contencioso-administrativo del conocimiento de esta jurisdicción especial, como también los actos que se fundan en ellos (art. 73, ord. 1º), no obstante que el proyecto original le adscribía el conocimiento de los litigios o controversias sobre contratos administrativos.

El decreto-ley 528 de 1964, que no regula íntegramente la materia, como lo declara en su artículo 7º, derogó el ord. 1º del artículo 73 del c.c.a., pero no modificó el régimen expuesto del código que excluyó del contencioso público y popular de nulidad los contratos administrativos; por el contrario, al adscribir a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de los litigios relativos a los mismos, alude a "controversias" y señala la competencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos con fundamento en la índole de la entidad y en la cuantía, criterios legales de los cuales se deduce que, para pro

poner las correspondientes acciones, se requiere no solo el interés general y abstracto de que prevalezca el orden jurídico, sino uno concreto derivado de la situación específica de que es fuente el contrato o convención, determinante de la legitimación procesal. Solo se exceptúa de este régimen el agente del Ministerio Público, quien puede promover acción de nulidad de un contrato o convención, privados o administrativos, según el artículo 2° de la ley 50 de 1936, por objeto o causa ilícitos y en el solo interés de la moral o de la ley.

En consecuencia, contra los contratos o convenios administrativos, como contra los civiles o privados, proceden las acciones de nulidad relativas y absolutas; éstas por objeto y causa ilícitos, como la violación u omisión de norma obligatoria de derecho, que "pueden alegarse por todo el que tenga interés en ello" o "incoarse por el ministerio público en interés de la moral o de la ley" y aun declararse oficiosamente por el juez que conoce del litigio "cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" (artículo 2° de la ley 50 de 1936". En otros términos, solo quien

tenga interés jurídico concreto puede promover la acción de nulidad de un contrato o convenión administrativos y - con el objeto de hacer valer su pretensión, sin perjuicio del juez que conozca del litigio pueda declararla oficiosamente por objeto o causa ilícitos, o de que el agente del ministerio público motu proprio pida pronunciarla por los mismos motivos, por tener exclusivamente, según el artículo 2° de la ley 50 de 1936, el poder de obrar en interés público en guarda de la moral y de la ley.

"...por esto, la acción que es pública, no es popular"

(auto de febrero 21 de 1973, expediente 1910 de la sección primera de la sala contenciosa, ponente Doctor Humberto Mora Osejo).

Al tratar de los asuntos de la competencia del Consejo de Estado y concretamente de las controversias relacionadas con contratos administrativos, expresamos las razones por las cuales no compartimos esta concepción jurisprudencial de una de las secciones de la Sala Contenciosa del Consejo. A ellas nos remitimos en esta oportunidad".⁶

(6) Jurisprudencia, Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, Miguel Gonzalez R., página 430, 431, 432, 433.

CAPITULO III

FORMAS DE CONTRATACION

Como dijimos anteriormente, en cada uno de los puntos que tratan sobre la materia administrativa, debido a su complejidad y controversia, es necesario valernos de requisitos preliminares para llegar al perfeccionamiento de los contratos de la administración.

A. LICITACION.

Licitación 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.⁷

La Licitación puede ser pública o privada, según que la invitación a contratar se haga públicamente a un número indeterminado de personas, siempre que reúnan los requisitos que señalen la ley y los reglamentos, o en forma directa a los posibles contratistas.

(7) Régimen de Contratación Administrativa, Decreto 222 de 1983, Escuela Superior de Administración Pública, pag. 18

B. REGISTRO DE PROPONENTES

Con relación a este punto, debemos manifestar que es uno de los requisitos de la entidad contratante de tener en su respectivo registro a todas aquellas personas naturales o jurídicas que quieran participar en una licitación.

Igualmente, la inscripción deberá hacerse con anticipación a la apertura de dicha licitación o antes que se celebre el Contrato correspondiente.

Es de anotar que para que las entidades que quieran licitar es indispensable por parte de la compañía contratante el suministro de formularios impresos que tengan que emplearse para la información que solicita la entidad.

Generalmente se usan dos clases de registros que se denominan Registro de Contratistas y Registro de Proveedores; el primero se utiliza para Contratos de Obras públicas y el segundo cuando sea necesario la Contratación de Suministro y Compra-Venta de Bienes Muebles.

Es necesario que el registro de estos proponentes pase por cuatro etapas:

a) Solicitud

b) Clasificación

c) Calificación e Inscripción

TESIS # 13 DERECHO.

presenta en los formularios que para el
la entidad, en el cual el interesado debe
os allí solicitados.

Consiste en determinar el grupo que
solicitante, según la naturaleza y especia
s o servicios que ofrece pero ha de tener
el interesado puede ser clasificado en va

Es la operación consistente en determi-
ndice o coeficiente que resulta de analizar
tica, operativa y financiera del solicitante
o fórmulas que establezcan la entidad en

nica se determina en relación con el per-
del interesado, su preparación técnica y
se y magnitud de las obras y estudios eje

cutados y en ejecución.

La capacidad operativa depende del cumplimiento de los --

Contratos anteriores y del equipo disponible del contratista.

La capacidad financiera se fija con base en los Balances certificados. El Jefe de la entidad mediante un Acto-regla fijará como se determinan los factores en la calificación de los solicitantes. Se establezca además que la entidad puede adoptar fórmulas matemáticas de calificación. A cada grupo clasificado debe corresponder una calificación diferente.⁸

La Inscripción: Consiste en considerar legalmente realizado el registro del solicitante con la clasificación y calificación que le hayan sido otorgadas. Esta inscripción tiene vigencia de veinticuatro meses pero puede ser renovada a la expiración de este término o aún actualizada antes, para lo cual deben entregarse a la entidad los documentos correspondientes.⁹

(8) Contratos Administrativos, tratado teórico y práctico, Pedro A. Lamorea R., Fondo de Cultura Jurídica, Bogotá 1979, página 143.

(9) Derecho Administrativo, General y Col., Libardo Rodríguez R., Editorial Temis, Bogotá Col., 1981, página 297.

C. CLASES DE LICITACIÓN

1. Licitación Pública

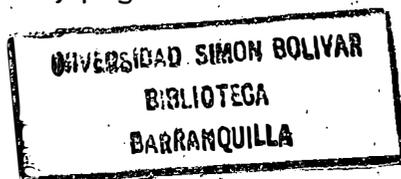
Habrá lugar a la celebración de Licitación Pública cuando no sea autorizada la Licitación Privada o se autorice la Contratación Directa, conforme a las normas que se establezcan.¹⁰

Igualmente podemos decir que la Licitación Pública es un concurso, a través del cual la Administración escoge el contratante que mayores ventajas haya proporcionado.

La Licitación Pública tiene como objeto dar a todas las personas la oportunidad de contratar con el Estado y tiene a desaparecer cualquier privilegio a favor de ciertas personas; persige dos fines:

- a) Mejorar la situación administrativa para la selección del negocio mediante el concurso de los participantes.
- b) Quitar la contratación que tenga cualquier viso de clan

(10) Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, Publicación de la Sociedad Colombiana de Abogados, Miguel González Rodríguez, 1976, página 388



destinidad.

Para realizar el procedimiento de la licitación, es necesario que se agoten las siguientes etapas:

- Formulación del Pliego de Condiciones
- Presentación de las Propuestas
- Adjudicación a la mejor propuesta
- Suscripción del contrato con el Proponente Seleccionado.

La Licitación Pública será aceptada o no, de acuerdo con las ventajas que proporcione y también si se ajusta al pliego de condiciones.

El acto predominante en la Licitación Pública es la Adjudicación. Con esta adjudicación la administración manifiesta su decisión de celebrar el contrato, porque un acto genera otro. Es así como el contratista adquiere un derecho que es el de suscribir el contrato, lo cual si no se realiza se producen perjuicios al contratista que la administración tiene que indemnizar.

COMO SE REALIZA LA LICITACION PUBLICA

La Licitación Pública se realiza de acuerdo con las siguientes reglas

- 1) El Jefe del Organismo respectivo ordenará su apertura

por medio de Resolución Motivada.

2) La entidad interesada elaborará un Pliego de Condiciones que, además de lo que se considere necesario para identificar la licitación, contenga en forma expresa y completa:

a) Las especificaciones de los bienes, servicios u obras objeto del contrato proyectado;

b) La cantidad y calidad de dichos bienes o servicios o de la obra;

c) Las calidades que se exijan a las personas que desean licitar

d) El lugar, sitio, día y hora en que se abra y cierre la licitación

e) Las condiciones y forma de cumplimiento por el contratista y las modalidades y forma de pago; cuando el pago deba hacerse con recursos del crédito, deberá consignarse expresamente que este se hará bajo condición del perfeccionamiento del empréstito correspondiente, o la exigencia al proponente de formular oferta de financiación.

f) Las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma;

- g) El término dentro del cual se hará la adjudicación una vez celebrada la licitación y el plazo para la firma del contrato una vez efectuada aquella, los cuales deberán señalarse teniendo en cuenta la naturaleza y objeto del contrato.
- h) La Minuta del Contrato que se pretende celebrar con inclusión de las cláusulas forzosas de Ley.
- i) El número mínimo de participantes hábiles exigido para que la licitación no sea declarada desierta, el cual no podrá ser inferior a dos;
- j) Los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación
- k) La posibilidad de presentar alternativas
- l) La posibilidad de presentar propuestas parciales
- ll) La posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales
- m) La posibilidad de presentar propuestas conjuntas
- 3) Dentro de los veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la Licitación se publicarán por lo menos dos avisos, con un intervalo no inferior a cinco (5) días calendario, en uno o más periódicos de amplia circulación nacional.

Quando la Licitación fuere internacional o su cuantía excede de Quinientos Millones de Pesos (\$500'000.000), dentro de los treinta (30) días calendario anteriores a su apertura, deberán publicarse cuando menos, cuatro (4) avisos con el mismo intervalo. El último aviso deberá ser publicado con antelación no inferior a cinco (5) días calendario a la apertura de la licitación.

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

4) El plazo de la licitación, entendido como el termino que debe transcurrir entre su apertura y su cierre, se señalará de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato, y no podrá ser inferior a diez (10) días calendario.

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

5) Las propuestas se recibirán en sobres cerrados y sellados dentro del plazo fijado para la licitación. Se depo

sitarán en una urna previamente cerrada y sellada, que tendrá tres (3) cerraduras distintas cuya apertura, para cada una, será responsabilidad respectivamente del Jefe del Organismo o su delegado, del Secretario General del mismo o su delegado y del auditor fiscal o su delegado, quienes por tanto serán los únicos tenedores legítimos de cada llave.

6) El día y hora señalados para el cierre de la licitación, en acto público, se abrirán las propuestas y se levantará un acta con la relación sucinta de las propuestas y de su valor, las que serán numeradas y rubricadas con la firma del Presidente de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones o, en su defecto, del Secretario General del Organismo y del Auditor Fiscal o sus delegados.

De las diligencias del cierre y sello de la urna y de apertura de la misma se levantarán actas que suscribirán los miembros de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones y los postores presentes que lo deseen.

7) El Jefe de la entidad contratante podrá prorrogar los plazos previstos en el literal g) del numeral 2), antes de

su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente señalado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

8) La adjudicación deberá producirse dentro del plazo señalado para el efecto o dentro de su prórroga. Dentro del mismo término podrá declararse desierta la licitación conforme a lo previsto en este estatuto.

9) Si la licitación se declara desierta o no se adjudicare en el plazo previsto, deberán devolverse las propuestas.¹¹

2. Licitación Privada

Se define de la siguiente manera:

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 formularle propuestas.

Esta clase de licitación solo puede realizarse en los siguien

(11) Régimen de Contratación Administrativa, Decreto 222 de 1983, Escuela Superior de Administración Pública, página 20, 21.

tes casos:

- 1) Cuando en el registro de proponentes no aparecieren más de cinco personas en capacidad de celebrar el respectivo contrato;
- 2) Cuando el objeto del contrato fuere:
 - a) 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.
 - b) La adquisición de bienes muebles de valor entre \$200.001.00 y \$1'000.000.00
- 3) En caso de obras públicas de valor entre \$2.000.000.00 y \$5.000.000.00.
- 4) 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 utilización por las fuerzas armadas.

La licitación privada se rige por las mismas reglas de la pública, con las siguientes particularidades:

- 1) A los escogidos para participar se les enviará invitación

para que formulen propuestas, junto con copia del pliego de condiciones;

2) El plazo de la licitación no debe ser inferior a diez días a partir de la fecha de entrega de los pliegos de condiciones, pero todos los invitados a participar pueden renunciar por escrito a este término;

3) La adjudicación podrá hacerse, cualquiera que sea el número de proponentes.¹²

Igualmente la licitación privada debe regirse por las siguientes reglas:¹³

1) El jefe del organismo respectivo ordenará su apertura por medio de resolución motivada.

2) Expedida la resolución, se enviará a cada una de las personas en condiciones de celebrar el contrato proyectado solicitud para que formulen propuestas y copias del pliego de condiciones, para cuya elaboración se seguirán

(12) Derecho Administrativo General y Colombiano, Libardo Rodríguez R., Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia 1981, paginas 299 y 300.

(13) Decreto 222 de 1983.

las normas previstas en el numeral 2) del artículo 30o.

Si en los eventos previstos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo anterior, el numero de inscritos en el respectivo registro de proponentes fuere igual o inferior a cinco (5) la solicitud se enviará a todos; si fuere superior se remitirá por lo menos a cinco (5). En los casos contemplados en los numerales 2 y 5 del artículo anterior, se enviará por lo menos a dos (2).

3) Entre las fechas de apertura y cierre de la licitación debe transcurrir un término no menor de diez (10) días calendario. A este término podrán renunciar por escrito todos los invitados a formular propuestas.

4) En lo demás, se observarán las reglas previstas para la licitación pública en los numerales 4 inciso segundo, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 30o.

3. Licitación Desierta

Para que haya lugar a Licitación Desierta, es necesario que expresamente se configure la causal y en este caso debe aplicarse el principio de reserva.

Cuando hay una declaración de Licitación Desierta nece-

sariamente tiene que haber una sanción a los proponentes licitantes.

Las diferentes causales que dan lugar a licitación desierta son las siguientes:

- Cuando se trate de licitación pública, será causal para declararla desierta que no se hayan presentado las propuestas en el número que se indicó expresamente en el pliego de condiciones.
- Cuando la licitación sea privada, que no se haya presentado el número suficiente de propuestas, a juicio de la entidad que va a contratar.
- Irregularidades en lo que corresponde al procedimiento de la licitación.
- Que no haya conformidad con el pliego de condiciones.
- Que haya inconveniencia para escoger una de las propuestas y por último que haya violación de la reserva de las propuestas. La propuesta que haya sido seleccionada no podrá divulgarse si esta no se ha adjudicado y suscrito el contrato correspondiente.

Cuando haya declaratoria de licitación desierta, es neces-

sario que medie una resolución motivada en que se establezcan los elementos indispensables para declararla como tal. Esta declaratoria se notificará personalmente a los proponentes, puesto que cada licitante tiene un interés común en conocer los resultados de tal decisión, sea favorable o no y por los consiguientes perjuicios que ello acarrea a los proponentes y puede ser susceptible de recursos por el procedimiento gubernativo.

D. PLIEGO DE CONDICIONES

Es la pieza fundamental de la licitación, puesto que en el pliego de condiciones se consagran todos los requisitos necesarios e indispensables para que las compañías licitantes puedan cotizar lo que se solicita. Es decir, que de acuerdo con el pliego se miran las ventajas y desventajas para la entidad contratante.

En el pliego de condiciones la administración expresa qué quiere y en qué condiciones lo puede obtener y debe llevar todas las precisiones que minuciosamente indica el artículo correspondiente; él determina de otra parte la posibilidad de adjudicar, porque la oferta que vaya a ser favore-

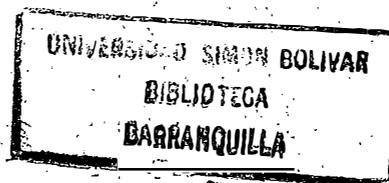
cida debe ajustarse al pliego y si ninguna lo cumple debe declararse desierta la licitación.¹⁴

Es de anotar que hay jurisprudencia del Consejo de Estado en que se manifiesta que el Pliego de Condiciones compromete a la administración al definir las bases de la futura relación contractual pero para poder licitar es necesario que se conozcan en forma definitiva cuál es el objeto de la licitación y cuáles son las obligaciones para cada una de las partes.

"Para la Ley Mercantil el pliego constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás.

Por lo tanto, el pliego de condiciones compromete a la administración porque contiene las bases de la relación contractual y por eso debe ser claro y completo, sin que haya duda sobre el objeto contractual y su alcance, cantidades, calidad de la obra.

(14) Derecho Administrativo, Séptima Edición Actualizada, Jaime Vidal Perdomo, Librería Temis, Bogotá, Página 366.



"No considero que la existencia del pliego de condiciones le atribuya por ese solo hecho carácter de administrativo al contrato. Esta, sin embargo, no es la opinión general. "Los fallos más antiguos dice el tratadista Lamarque permiten entender que la referencia a un pliego de condiciones es suficiente para conferir al contrato el carácter de administrativo y, por el contrario, numerosas decisiones se pronuncian por el carácter de derecho privado del contrato, porque él no contiene ni una referencia a un pliego de condiciones ni cláusula exorbitante del derecho común." Pero no debe tenerse en cuenta, continúa Lamarque, que la jurisprudencia se basa únicamente en el aspecto puramente formal; si esto ocurre es porque los pliegos de condiciones contienen en general numerosas disposiciones consideradas como derogatorias del derecho común y cuya referencia equivale ipso facto a la inserción dentro del contrato de cláusula exorbitantes."

"En cuanto a la ubicación del pliego en el procedimiento de adjudicación de un contrato: La Licitación comienza por la formulación del pliego de condiciones, pieza en que la enti-

dad administrativa expresa claramente lo que desea adquirir, su calidad y demás condiciones y la oficina a donde deben dirigirse las solicitudes de participación en el concurso a fin de que el mayor número de proponentes pueda concurrir al pliego de condiciones, se le da amplia publicidad.

"En consideración a la trascendencia que le atribuye la ley,; muchos lo han llamado Ley del Contrato.

"Las Cláusulas del pliego, agrega sayagués Laso, son la fuente principal de los derechos y las obligaciones de la administración y de los proponentes, así como del que resulte contratante, sus reglas deben cumplirse estrictamente.

En relación con su contenido los pliegos son analíticos o sintéticos si señalan minuciosamente todas las condiciones del contrato y dejan solo a los contratantes la determinación del precio, en el primer caso, o fijan solo las condiciones básicas, en el segundo.

Además de las cláusulas incluidas expresamente en el pliego existen normas legales y reglamentarias que se aplican en las licitaciones, aunque nada se haya señalado en él. En caso

de oposición entre el pliego y tales disposiciones, aquél sería nulo en esa parte.

En cuanto al valor del pliego, ha dicho el Consejo de Estado que "resulta violatorio de la Ley con contrato celebrado por la administración que no se ajuste en cuanto su naturaleza y modalidades esenciales a las señaladas en el pliego de condiciones de la respectiva licitación."

De lo expuesto se concluye que el pliego es una noción inherente a la teoría del contrato de la administración.

"La fuente de los derechos, opina Sauria Esguerra, se derivan de un contrato para la administración, no está en su imperium sino en la propia voluntad del particular que era aceptado hacer o no aquello que se ha fijado previamente."

En cuanto a la elaboración del pliego, se supone que la administración conoce mejor que nadie las modalidades, especificaciones, diseños y requerimientos de la obra en cuestión y que el presupuesto oficial es lo más ajustado a la realidad. Sin embargo, no son pocos los casos que la administración permite el juego amplio de la iniciativa particular con lo cual se recogen las mejores experien

cias de los contratistas en la solución de problemas específicos que han manejado y la administración desconoce. Esto ocurrió en la construcción del Puente en Barranquilla, según afirmación del Exministro Bernardo Garcés Córdoba.¹⁵ El propio ministro dice- buscó la participación de contratistas italianos..... y expreso se dejó a los proponentes en libertad para ofrecer su propio diseño. Por regla general, el pliego debe contener información sobre los siguientes datos:

a) Determinación del Objeto Contractual:

Se describen los bienes, servicios u obras objeto del contrato; cantidades y calidad; calidad de los proponentes: Para que puedan concurrir a la licitación; determinación de las diligencias de apertura y cierre (lugar, fecha y hora) obligaciones del contratista; forma de pago del precio del contrato; sanciones por el incumplimiento; garantía de seriedad de la propuesta; término de la adjudicación; plazo para la suscripción del contrato y minuta del contrato.

(15) Porqué el Puente está donde Está, El Espectador, Bogotá, Abril 15/74, página 6A.

b) Determinación del Número de Propuestas:

Para los efectos de la declaración de licitación desierta, cuando no se reúne ese número.

c) Criterios de la Adjudicación:

Esto significa que la selección no es un procedimiento caprichoso de la administración sino que deben determinarse previamente los factores para la adjudicación. Este por otra parte permite evaluar la actuación de la entidad administrativa.

d) Condiciones Generales de Contratación:

Dadas las características de similitud en los contratos de obras públicas, se suelen establecer condiciones generales de contratación, bien sea por clases de obras por realizar o sectores de construcción. Por su carácter general, tales condiciones se determinan mediante resoluciones de carácter general.¹⁶⁾

(16) Contratos Administrativos, tratado práctico y teórico, Pedro A. Lamprea R., Fondo de cultura jurídica, Bogotá D.E., 1979, páginas 155, 156, 157 y 158.

E. ADJUDICACION DEL CONTRATO

Es necesario que antes de efectuarse la adjudicación de la Licitación, ésta debe sujetarse a los consiguientes estudios del caso para poder determinar cuál de los participantes presentó mejor oferta y cuál es la que se ajusta al pliego de condiciones.

Es de anotar que en esta evaluación se deben tener en cuenta el factor precio, plazo, calidad, seriedad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes.

En igualdad de condiciones debe preferirse la propuesta que ofrezca mejor precio, en igualdad de precios, la que contemple mejores condiciones globalmente consideradas; en igualdad de condiciones y precios, se tendrá en cuenta la distribución equitativa de los negocios.

La adjudicación de la correspondiente licitación estará a cargo del Jefe del organismo, pero se requiere que previo a esta adjudicación haya un visto bueno del comité de licitaciones o adjudicaciones.

La adjudicación de la licitación se hará conocer a través de Resolución motivada, del cual habrá de notificarse personalmente al favorecido y se comunicará a los no favorecidos.

Esta resolución motivada en que se ha adjudicado dicha licitación no es susceptible de ninguna clase de recurso por el procedimiento gubernativo.

Para estas adjudicaciones es necesario que se establezca un orden de primero, segundo y tercer lugar; esto con el objeto que si el primero incumple pueda otorgarse al proponente que ha quedado en segundo lugar y así sucesivamente, pero también dentro de un tiempo estipulado que es de treinta (30) días calendarios subsiguientes a la adjudicación de dicha licitación.

Una vez que la resolución en que se adjudicó la licitación ha quedado ejecutoriada, esta obliga tanto al adjudicatario como a la entidad.

Es necesario anotar que una vez la ley subordine el perfeccionamiento de un contrato a la aprobación o revisión de un organismo o autoridad superior, no se producirá

ningún otro efecto que el de obligar a la entidad contratante y al adjudicatario a cumplir con los requisitos que para ello se han estipulado.

Si el contrato se improbare por el organismo encargado de la revisión por no encontrar los requisitos necesarios de acuerdo a lo establecido en la ley, tendrán que hacerse las reformas a que haya lugar. En caso que tal reforma no fuere posible porque se ha configurado una causal de nulidad absoluta, se iniciará la tramitación para iniciar un nuevo contrato, si se ha autorizado en forma legal.

Si se da la negativa por inconveniencias, es necesario tramitar la celebración de un nuevo contrato, pero dentro de las condiciones que con dicho fin señale quien ha hecho la negativa.

Dentro de las diferentes contrataciones que encontramos se da el caso de la Contratación Directa, que es cuando el organismo selecciona a su más entera conveniencia el contratista, sin que medie ninguna clase de concurso; pero también podemos decir que dentro de las diferentes

Contrataciones, la directa constituye la excepción.

Hoy la nueva reglamentación sobre Contratos Administrativos (decreto 222 de 1983) solamente hace referencia a la Contratación directa en el caso de los Contratos de Consultoría.

F. APROBACION Y REGISTRO PRESUPUESTAL

Es sabido que la entidad que ha abierto una licitación, la cual demanda gastos altísimos, debe contar con los recursos suficientes para cubrir dichos gastos.

La aprobación y registro presupuestales consiste en que la autoridad, comprueba que en dicho presupuesto existe partida 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.

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 unidad encargada de verificar y controlar la ejecución presupuestal.

Las partidas que deban cubrirse con fondos provenientes de empréstitos, solo podrán afectarse cuando el contrato de crédito estuviere perfeccionado y sus recursos disponibles.

G. SANCIONES AL PROPONENTE INCUMPLIDO

No suscribir el proponente favorecido el contrato dentro del plazo que se le ha estipulado no le quita su derecho de preferencia.

Esta sanción consiste en que el proponente licitante pierde lo pagado en garantía de seriedad de la propuesta, a título de multa por la mora en hacerlo, siempre que no haya existido fuerza mayor o caso fortuito.

En cuanto a si la entidad contratante celebra el contrato con el proponente que ha sido moroso en suscribir dicho contrato es de completa discreción de la administración hacerlo o no.

H. DEVOLUCION DEL VALOR DE LA GARANTIA DE SERIEDAD

Una vez que el contrato se ha perfeccionado, se procederá a la devolución del valor de la garantía de seriedad.

A aquellos proponentes que hayan quedado en segundo y tercer lugar 3 meses después de la adjudicación o al perfeccionarse el contrato si ello ocurriere antes.

Se toma esta modalidad de los 3 meses para los clasificados en segundo y tercer lugar, previendo que el clasificado en primer lugar pueda incumplir y en su orden pueda suscribirse el contrato con el que ha quedado en el segundo lugar y así sucesivamente con el tercero, o a menos que manifiesten no estar interesados en la adjudicación.

A los otros proponentes se les hará efectiva su devolución dentro de los 5 días siguientes a la adjudicación

I. DESCONCENTRACION DE LAS LICITACIONES

A excepción de la adjudicación y de la firma del contrato, cuando se trate de la Nación, los jefes de los organismos podrán delegar en los funcionarios de la respectiva entidad

que se encuentren radicados en los departamentos, en las intendencias y comisarías, la realización de todo lo concerniente a una licitación que tenga el carácter de regional.

J. DEL CONCURSO DE MERITOS

Quando se trate de contratos de consultoría, cuya cuantía sea igual o superior a cinco millones de Pesos (\$5'000.000) deberá adjudicarse mediante concurso de mérito.

Este concurso consiste en la invitación ya sea pública o privada para formular propuestas, el cual se adjudicará al proponente que demuestre que está mejor calificado, acreditando su calidad técnica, la experiencia y la organización que profesionalmente demuestre, teniendo en cuenta la equidad en la distribución de los negocios.

Quando la cuantía sea inferior a los cinco millones de pesos o cuando sea considerada conveniente por el Consejo de Ministros, podrán adjudicarse directamente estos contratos.

Igualmente podrán ser fijados los honorarios de acuerdo con las tarifas que haya fijado la administración y que sean establecidas por las asociaciones profesionales con carácter

de cuerpo consultivo del gobierno, o en su defecto se podrán acordar sumas globales fijas, con un porcentaje sobre el costo final de la obra o del estudio de cualquier otro sistema técnico que sobre bases concretas y ciertas permitan determinar el valor.

K. DEL SANEAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO

En el transcurso del proceso de la licitación, del concurso de méritos o cuando se celebre el contrato, si el jefe del organismo encuentra que se ha omitido alguno de los requisitos, ordenará su cumplimiento o la enmienda en todos los casos en que no se halle frente a una causal de nulidad absoluta.

Una vez que se ha efectuado la enmienda, la tramitación se reanudará en el correspondiente testado. De la misma manera aquellos contratos que se hayan celebrado y que se trate de errores de transcripción o de copias que estén debidamente comprobados.

L. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Para el perfeccionamiento de los contratos de la administra

ción, la regla general es que éstos no se perfeccionan con la firma del contrato, sino que es necesario el cumplimiento de los otros requisitos que hemos visto según las condiciones propias del contrato.

En lo que hace referencia al sector privado, la regla general consiste en que los contratos tienen vida jurídica con el solo acuerdo de voluntades. Si el contrato es de los que deben constar por escrito, el acuerdo de voluntades se perfecciona con la firma de las partes.

Los contratos se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declara ceñidos a la ley. En caso que sean de aquellos que no requieren revisión por el Consejo de Estado, entonces con la aprobación de fianzas, en caso de no ser la aprobación de fianzas, con el registro presupuestal y si no requieren de esta última, con la suscripción o firma.

LL. CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS

Obedeciendo a las disposiciones de la nueva ley en la cual se autoriza dictar normas sobre cláusulas

contractuales. La actual legislación inserta muchas normas sobre esta materia, bien para hacer énfasis en la tipicidad de ciertos contratos de la administración, como son los que llevan la cláusula de caducidad o bien para definir importantes actividades de la ejecución de un contrato.

1) Cláusulas que forzosamente deben contener los Contratos

En todo contrato, se estipularán las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza y, además las relativas a caducidad administrativa; sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales; garantías, multas; penal pecuniaria; y renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar.

Igualmente, en los Contratos administrativos y en los de Derecho Privado de la administración en que se pacte la caducidad, se incluirán como cláusulas obligatorias los principios de Terminación, Modificación e Interpretación unilaterales.

Deberán precisarse el objeto, la cuantía y el plazo para

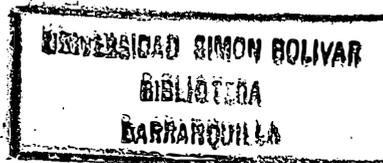
la ejecución completa del contrato.

2) Obligación de Pactar la Caducidad

La caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de compraventa de bienes muebles o de empréstito. No será obligatoria en los contratos interadministrativos.

La caducidad es una vieja institución colombiana consagrada desde comienzos del siglo en el art. 5° de la Ley 53 de 1909, recogida luego por el Código Fiscal de 1912, más tarde en la ley 167 de 1941 (art. 254 y extendida a legislaciones en que los particulares gozan de ciertos bienes públicos, como en petróleos y aguas.

Es un privilegio administrativo que permite poner fin unilateralmente al contrato, con efectos jurídicos iguales a los de una sentencia judicial de resolución, que hace divisar bien el carácter ejecutorio de ciertos actos administrativos y que, por tanto, es contraria al principio del art. 1602 del Código Civil, según el cual, el contrato es ley para las partes. Otorgada inicialmente a los contratos del gobierno, la evolución jurisprudencial muestra su extensión



a los contratos de establecimientos públicos y su preferencia en relación con la cláusula del arbitramento, punto primero que fué resuelto legislativamente en la reforma administrativa de 1968, la cual dejó la posibilidad de pactar la cláusula de caducidad a favor de las Empresas Industriales y comerciales del Estado y la elevó a criterio diferencial entre los contratos propiamente administrativos y los contratos de derecho privado de la administración, al tomarla como guía de la competencia de los jueces administrativos en su condición de cláusula exorbitante, como ha denominado la doctrina y la jurisprudencia francesas a las que trazan el lindero entre los dos tipos de contratos.

En esta cláusula deben preverse los efectos que ella produce y las prestaciones a que quedan obligadas las partes; deberán señalarse igualmente los motivos que den lugar a la caducidad.

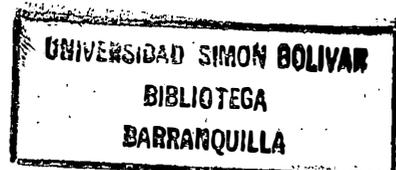
3) CAUSALES DE CADUCIDAD

Como causales de caducidad, además de las especiales previstas en este estatuto y de las que se tenga por con-

veniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes:

- La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores
- Incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico legista.
- La interdicción judicial del contratista
- La disolución de la persona jurídica contratista
- La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra, se le abre concurso de acreedores o es intervenido por autoridad competente; igualmente la entidad contratante puede considerar que hay incapacidad financiera cuando el contratista ofrece concordato preventivo, se retrasa en el pago de salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente.
- Si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causan perjuicios a dicha entidad.¹⁷

(17) Decreto 222 de 1983, página 36, Art. 62



4) Efectos de la Caducidad

La Resolución que declara la caducidad, 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 pueden ejecutarse por la misma entidad si el contratista no se aviene a ellos. En todo caso la resolución que declare la caducidad, en cuanto ordene hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria, prestará mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías y se hará efectiva por jurisdicción coactiva.

En la declaratoria de caducidad, que debe efectuarse a través de una resolución motivada del Jefe del organismo, deberán expresarse 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 se notificará personalmente a parte interesada, o en su defecto se hará una publicación en periódicos de amplia circulación, con inserción de la parte resolutive

la cual será susceptible del recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación o publicación.

5) Sujeción de la Cuantía y Pagos a las Apropriaciones 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 está obligada, queda subordinado 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 gastos.¹⁸

6) Garantías

En todo contrato debe pactarse expresamente la obligación que tiene el contratista de garantizar:

- a) El cumplimiento del contrato;
- b) El manejo y buena inversión del anticipo que le fuere entregado, caso en el cual la garantía debe constituirse

¹⁸Derecho Administrativo, Libardo Rodríguez R., Editorial Temis-Librería, Bogotá, 1981, página 306.

previamente a su entrega'

c) La estabilidad de la obra o la calidad del servicio

d) El pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que haya de utilizar para la ejecución del contrato

e) El correcto funcionamiento de los equipos que deba suministrar o instalar.

Esta cláusula no es obligatoria en los contratos de arrendamiento y empréstito; en los de arrendamiento cuando la entidad fuere arrendataria y en los interadministrativos.

7) Multas

La cláusula de multas ha servido para estimular al contratista al oportuno cumplimiento de sus obligaciones, ya que se aplican por mora o incumplimiento parcial y su cuantía debe ser proporcional al valor del contrato y a los perjuicios sufridos por la entidad.

A través de Resolución motivada se ordena la multa por el representante del organismo, el cual se notificará al interesado y puede contra esta resolución, el recurso de reposición. Los contratos que traten de empréstitos están

exonerados de la cláusula de multas y de la cláusula penal.

8) Cláusula Penal Pecuniaria

Consiste esta cláusula 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 declaratoria de caducidad o de incumplimiento del contrato.

El valor de la cláusula penal que se haga efectiva se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados a la entidad contratante.

El valor de las cláusulas de Multas y Penal Pecuniaria, ingresarán al Tesoro de la entidad contratante y podrá ser tomado directamente del saldo a favor del contratista, lo hubiere, o de la garantía constituida, y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva.

9) De la Sujeción a la Ley Colombiana y de la Renuncia a Reclamación Diplomática

Esta cláusula debe incluirse en los contratos que se ce-

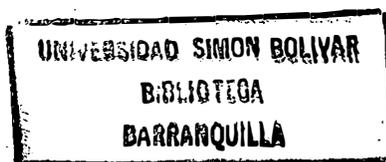
lebren con personas extranjeras, los cuales quedan som
tidos a la ley y a los tribunales colombianos . Además
debe pactarse expresamente que el contratista renuncia
a intentar reclamación diplomática en relación con las
obligaciones y derechos originads en el contrato, salvo
en el caso de denegación de justicia.

Se entiende que no hay denegación de justicia cuando el
contratista ha tenido expeditos los recursos y medios
de acción, lo que ajustado a las leyes colombianas pue-
dan emplearse ante las jurisdicciones ordinaria o con-
tencioso administrativa.

Cuando se trate de contratos celebrados en el extranje
ro, la ejecución de estos, se registrá por las leyes colom
bianas.

En toda licitación Internacional los oferentes nacionales
podrán señalar el valor de sus propuestas en moneda ex
tranjera, en este caso cuando se realicen los pagos, el
monto en moneda nacional se liquidará utilizando la tasa
de cambio vigente en el momento del pago.

Cuando no se estipule otra cosa, las cantidades en los
contratos serán en moneda nacional.



Cuando se trate de obligaciones contraídas en moneda extranjera, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada si fuere posible, de lo contrario se cubrirán en moneda nacional, de acuerdo con el tipo de cambio que esté vigente en la fecha de pago como dije anteriormente.

10) Cláusula Compromisoria

El actual estatuto sobre contratación administrativa permite la inclusión de la cláusula Compromisoria en todos los contratos en que no existe disposición en contrario, con el fin de que árbitros nacionales, se precisa, decidan las diferencias que se susciten en relación con el contrato, ampliando así, considerablemente, la autorización de la Ley 4a. de 1964 que la reservaba a los contratos de obras públicas.

Todo lo relacionado con estas controversias, debe ser siempre en derecho, no en conciencia.

Igualmente se prevee un arbitramento técnico para aquellos contratos que su naturaleza así lo requiera y por consiguiente estarán sujetos a las correspondientes normas de comercio.

El arbitramento técnico no es de orden general, solamente está consagrado para los contratos de obras y esta ca lidad la deben tener los ingenieros o arquitectos que reúnan todas las condiciones para el ejercicio de la profesión; El tercer árbitro o los tres, si es el caso, serán designados por la entidad gremial que tenga el carácter de cuerpo consultivo del gobierno, reconocimiento que se ha otorgado a la Sociedad Colombiana de Arquitectos.

M. PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL

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 dere chos correspondientes. ¹⁹

N. REVISION DE LOS CONTRATOS

En lo que hace relación a los diferentes controles que tiene la administración sobre los diferentes contratos que cele-

(19) Derecho Administrativo, General y Colombiano, Libar do Rodríguez R., Editorial Temis Librería, 1981, pag. 303

bre , debe tenerse en cuenta una serie de reglas, dentro de las cuales me permitiré esbozar algunas:

- a) Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y Suprema autoridad administrativa, "Celebrar contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias"²⁰
- b) Cuando se trate de Contratos de la Nación cuya cuantía sea o exceda de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) o su equivalente en moneda extranjera deben necesariamente someterse a la revisión de legalidad del Consejo de Estado.
- c) El gobierno dispone de un término de treinta (30) días, a partir de la fecha en que aprueba un contrato para someterlo a la revisión del Consejo de Estado.
- d) Ningún contrato podrá ejecutarse antes de su revisión por el Consejo de Estado, cuando la ley exija esta formalidad.

A pesar de todas estas reglas, el gobierno nacional en uso de sus atribuciones, ha delegado algunas de estas facultades

²⁰Constitución Nacional, Art. 120, ordinal 13.

como las consagradas en el decreto 402 de 1983 (Febrero 10), Artículos 1° y 2° .

Cuando se omita cualquiera de estas reglas o se envíe extemporaneamente el contrato al Consejo de Estado para su revisión, serán responsables los funcionarios encargados de dicha celebración, por el perjuicio que causen al tesoro público.

por otra parte, se ha discutido mucho entre los diferentes doctrinantes nacionales sobre el carácter de la providencia que declara un contrato ajustado a la ley; algunos señalan que este es un acto meramente administrativo, otros sostienen que es un acto jurisdiccional; estamos de acuerdo con la primera apreciación, puesto que el Consejo de Estado ejerce en este evento, funciones de órgano contralor de la administración pública y no funciones jurisdiccionales.

CAPITULO IV

CAUSALES DE NULIDAD

A. CONCEPTO

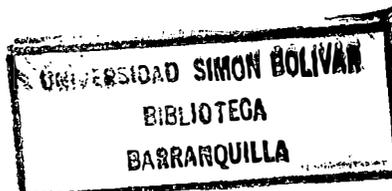
Como lo manifiesta VALENCIA ZEA, "negocio nulo es aquel que llena las condiciones esenciales de existencia y, por lo tanto, alcanza a nacer a la vida jurídica, pero que puede ser destruído en lo futuro en razón de la ausencia de alguna condición o requisito de validez".²¹

B. NULIDAD ABSOLUTA

Se consideran causales de nulidad Absoluta, además de las existentes en la teoría general del contrato:

- Cuando se celebren con personas afectadas por causa de inhabilidades o incompatibilidades según el estatuto vigente.
- Cuando contravenga normas de derecho público
- Cuando se celebren contra prohibición constitucional

(21) Derecho Civil, T.I., parte general y personas, 8a. edición, Bogotá, Editorial Temis, 1979, página 555.



o legal.

- Cuando se hubieren celebrado por funcionarios que carezcan de competencia o con abuso o desviación de poder.

Estas causales pueden alegarse por el Ministerio Público en interés del orden jurídico o ser declaradas oficiosamente, cuando estén plenamente comprobadas. Estas causales no se sanean por ratificación de las partes.

Una vez que ha sido declarada la nulidad produce los siguientes efectos:

- Exonera a las partes contratantes del cumplimiento de sus obligaciones; en consecuencia, hay lugar a la recuperación de las cosas que las partes habían entregado en virtud del contrato;
- No existe el caso de nulidad absoluta parcial; por lo tanto, cuando se configura esta causal, es imposible el cumplimiento del contrato.

C. NULIDAD RELATIVA

Son causales de nulidad relativa, cualquier otro vicio u omisión diferente de los previstos como causales de nulidad absoluta.

lidad absoluta.

La causal se subsana con el comunicamiento de los requisitos o formalidades que se hayan omitido y mientras ello no ocurra, el contrato no se puede ejecutar o debe suspenderse su ejecución.

Esta causal puede ser alegada por los interesados, sus herederos o cesionarios y sanearse por ratificación expresa o tácita, de las partes o por el transcurso de cuatro años.

La ratificación expresa debe hacerse con las mismas solemnidades que la ley prescribe para el contrato.

Igualmente, en el caso que las partes no se allanen a subsanar las irregularidades, el contrato puede ser demandado por la entidad contratante o por la Procuraduría General de la Nación; hecho esto, puede ser resuelto por decisión jurisdiccional, pues la renuencia a cumplir el requisito se asimila a un estado de incumplimiento del contrato.

CAPITULO V

LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS

A. NOCION

La Liquidación es una especie de resumen o balance de la ejecución del contrato que se realiza a su terminación, sea esta última normal o anticipada.

La situación necesaria a la que conduce todo contrato es a su liquidación, ya sea porque el contrato se haya desarrollado normalmente o ya sea porque haya una interrupción, sin que se cumplan los fines para los que fue creado.

B. PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACION

Los contratos deben liquidarse cuando se produce su terminación anticipada o irregular, por presentarse alguno de los siguientes casos:

- Declaratoria de caducidad; aceptación de la renuncia que del contrato haya hecho el contratista; lo cual se traduce

(22) Derecho Administrativo, Libardo Rodríguez R., Edit. Temis-Librería, Bogotá Colombia, 1981, página 313.

en la terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo; declaratoria de nulidad del contrato; y terminación unilateral del contrato por parte de la entidad por incumplimiento de las prohibiciones relacionadas con la capacidad para contratar, según lo previsto en el estatuto correspondiente.

La tramitación de la liquidación se hará constar en actas que incluirán el valor total de los dineros recibidos por el contratista y el estado de la prestación del servicio o de la obra a su cargo. Con base en tales actas se determinarán las sumas que correspondan al contratista, o las que tenga que reintegrar, y las sanciones que se hayan de cumplir. En el acta final de liquidación se incluirá la memoria definitiva de la situación; deberá igualmente ser aprobada por el jefe de la entidad contratante en caso de que no haya intervenido como liquidador.

Además de los casos señalados anteriormente para la liquidación de los contratos, deberá procederse igualmente con los de suministros y obras públicas, cuando hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de ellos.

C. COMPETENCIA PARA EFECTUAR LA LIQUIDACION

La liquidación se efectuará por el Jefe de la entidad o quien él encargue por resolución, el contratista y el respectivo auditor fiscal. Si el contratista se negare a realizar la liquidación, lo hará el interventor o quien haga sus veces.

CAPITULO VI

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A. NORMA GENERAL

Este tema hace referencia a la responsabilidad que tienen los empleados públicos y los trabajadores oficiales al ser vicio del estado, de responder por los daños que le ocasio nen a las entidades públicas, ya sean del orden nacional, a los contratistas o a terceras personas cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formali dades propias de sus funciones.

Es preciso anotar que solamente esta responsabilidad no solamente cobija a los anteriores, sino también aquellas que hayan cesado en el ejercicio de su cargo, siempre que se trate de hechos u omisiones en el desempeño del mismo.

Esta responsabilidad también abarca el campo penal, si con su conducta se ha infringido el estatuto penal.

B. RESPONSABILIDAD POR EJECUCION INDEBIDA

Igualmente serán responsables quienes causen perjuicios por la ejecución o inejecución indebida de los contratos

C. DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA ENTIDAD CONTRATANTE

Quando se trate de que el perjuicio es causado a la entidad contratante, la acción correspondiente será iniciada por su representante legal o en su defecto por la Procuraduría General de la Nación.

De la misma forma, si el perjudicado es el contratista o un tercero, serán ellos los que entablen la demanda correspondiente y podrán ejercer la acción contra la entidad contratante, el funcionario o exfuncionarios responsables o podrán hacerlo solidariamente a los dos.

En la sentencia se especificará de manera clara y precisa cuál es la responsabilidad de cada uno de los demandados y cuando fueren varios los responsables, la responsabilidad se repartirá de acuerdo con el grado de la falta cometida.

Podemos anotar igualmente, que cuando sea demandada la entidad que ha contratado, pero apareciere claramente la responsabilidad del funcionario o del exfuncionario, deberá comparecer ante el juez respectivo, de oficio o a soli-

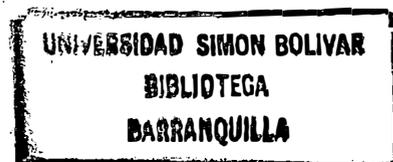
cidad de la Procuraduría General de la Nación y el correspondiente fallo será de acuerdo con lo que se probare.

D. MANERA DE HACER EFECTIVA LAS SENTENCIAS

Finalmente se establece que las sentencias que se profieren en contra de los contratistas o terferos y en contra de funcionarios o exfuncionarios, se harán efectivas a través de la justicia ordinaria. A contrario sensu si es a favor de la entidad contratante, la sentencia se ejecutará por jurisdicción coactiva y ante esta se demandará la repetición de lo que la entidad hubiere pagado habiendo debido hacerlo el funcionario o exfuncionario.

E. FALTAS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Las faltas que dan lugar a responsabilidad por parte de la entidad contratante, contratista o terceros es la culpa grave o el dolo.



CAPITULO VII

LA ACCION CONTRACTUAL

A. PERSONAS QUE PUEDEN IMPUGNARLA

Puede ser instaurada por cualquiera de las partes de un contrato de Derecho Privado o de los Contratos Administrativos o Interadministrativos y tiene como pretensiones que se decida sobre su existencia o validez y que se decrete su incumplimiento y la responsabilidad que se derive de él.

La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el Contrato.

Los actos separables del contrato serán controlados por medio de las otras acciones previstas en en el Código Contencioso Administrativo.

CONCLUSION

Después del trabajo que he realizado denominado LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. El contrato Administrativo, por ser una de las ramas del Derecho mas controvertidos, requiere de sus formalidades y perfeccionamiento para que pueda nacer a la vida jurídica, mírese desde cualquier punto de vista, debido a que este va encaminado a darle solución a aquellos litigios que puedan presentarse ante la administración.

Quiero dar a entender con esto que estoy de acuerdo con los diferentes tratadistas del derecho que manifiestan que el Derecho Administrativo es uno de los temas más importantes puesto que está en juego los intereses del Estado.

2) Que aunque hay autores que dicen que el Derecho Administrativo y especialmente los Contratos no tienen un completo desarrollo, puesto que hace falta

los elementos de disciplina indispensable, considero que es parte del mismo desarrollo del derecho, pues a medida que se va dando el momento social, así también se van dando todos aquellos requisitos para llegar al completo desarrollo de la materia.

BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCION NACIONAL, Art. 120, Ofd. 13

DECRETO 402, 1983, Febrero 10

EL ESPECTADOR, Porqué El Puente Está Donde Está, Bogotá 1984

GONZALEZ RODRIGUEZ MIGUEL, Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, Segunda Edición, 1976

LAMPREA R. PEDRO ANTONIO, Contratos Administrativos, Bogotá Colombia, 1979

NUEVO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Decreto 01 de 1984

PEÑA ALZATE OSCAR, Código Administrativo, Segunda Edición, 1965

REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA, Decreto 222 de 1983, Escuela Superior de Administración Pública

RODRIGUEZ R. LIBARDO, Derecho Administrativo, General y Colombiano, Editorial Temis, 1981.

VALENCIA ZEA ARTURO, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas, 8a. Edición Actualizada, Editorial Temis, 1979