

1

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

MARINA MENDOZA DE MERLANO
FELIPE SANTIAGO PEREZ DIAZ

2

CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

1



CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

SCIB
00008373-1

MARINA MENDOZA DE MERLANO
//
FELIPE SANTIAGO PEREZ DIAZ

Trabajo de Investigación presentado como requisito parcial para optar el título de Abogado.

51499

CARTAGENA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO

1988

TONCEL-BOTERO & BERNIER
ABOGADOS ASOCIADOS

Wilson Toncel Gaviria

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Edif. Banco Popular Of. 1008 A.A. 4707

Tels: 40687 - 43270 - 43274 CARTAGENA-COLOMBIA

3

Cartagena, 26 de julio de 1988

Doctor
GUILLERMO BAENA PIANETA
Director del Centro de Investigaciones Jurídicas
Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena
Ciudad

Señor Director:

El "Centro de Investigaciones Jurídicas" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena", me designó como asesor de la tesis, que para optar el título de abogado, debían realizar los estudiantes de pre-grado, MARINA MEDOZA DE MERLANO y FELIPE SANTIAGO PEREZ DIAZ.

Los citados estudiantes seleccionaron como tema de trabajo final, el de "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", el cual es por demás candente y de palpante actualidad e importancia, pues en últimas, aún no se ha marcado en forma definitiva la frontera entre ese estudio y el análogo de Derecho Privado.

Del detenido estudio que se le haga al trabajo, se concluye que, no se limita a recopilar cita de textos legales que lo contienen, sino que presenta un verdadero criterio analítico, que escrutan los distintos aspectos de la Contratación particularmente en Colombia.

Así las cosas, considero que el trabajo presentado satisface a plenitud los requisitos académicos de la facultad, para que MARINA MENDOZA DE MERLANO y FELIPE SANTIAGO PEREZ DIAZ, reciban el título de abogado.

Cordialmente,


WILSON-TONCEL GAVIRIA

Profesor



4

Universidad de Cartagena
Cartagena-Colombia
(Sur América)

Cartagena, 4 de agosto de 1988.

Oficio No. 005-88

Doctor
GUILLERMO BAENA PIANETA
Director Centro de Investigaciones
Jurídicas, Facultad de Derecho
Presente.

Señor Director:

Usted me ha designado segundo examinador del proyecto de tesis presentado por los egresados Marina Mendoza de Merlano y Felipe Santiago Pérez Díaz, titulado CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, el cual he leído detenidamente y en virtud de ello expreso mis opiniones al respecto.

Realizan sus autores un recorrido sintetizado sobre aspectos que sirven de base al tema central como son: Las fuentes de las obligaciones; del acto jurídico y el contrato, presentando un enriquecido conjunto de opiniones sobre los diversos aspectos de los temas mencionados, que demuestran el interés en presentar un trabajo que explique los antecedentes mediatos e inmediatos que precedieron al Contrato Administrativo.

Al analizar los aspectos relacionados con el Contrato Administrativo, logran un decantado estudio sobre todos los temas de orden contractual que se derivan o que inciden en la problemática mencionada.

En verdad, presentan los aspirantes a grado un enfoque que además de hacer amena la lectura, expresan en forma detallada y seria, argumentos, criterios, doctrinas y fundamentos que pone de presente el esfuerzo por producir un trabajo propio, excluyendo al máximo la influencia que produce la lectura de textos bibliográficos.

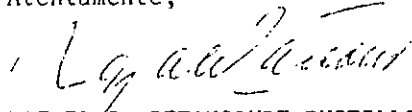
Prestan una gran colaboración a la temática de la contratación administrativa, al esbozar un pliego de modificaciones al Decreto Nacional #222 de 1983 con ideas prácticas que indican una gran preocupación, no sólo por agilizar la administración pública sino también para ahorrar ingentes sumas de dinero con procedimientos que consideran obsoletos, al proponer la abolición de la licitación, tanto pública como privada.

Por los conceptos emitidos sobre el trabajo comentado, solicito a usted que adelante los trámites conducentes para obtener del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, le imparta su aprobación.

./.

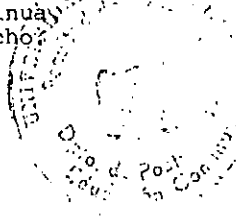
Debo agregar, que los aspirantes a optar el título, son dos brillantes egresados que honraran con su presencia el ejercicio de la profesión de Abogado.

Atentamente,



RAFAEL S. BETANCOURT BUSTILLO.
Director Departamento de Postgrado
y Educación Continua
Facultad de Derecho

RSBB/cvg.



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO

RECTOR ENCARGADO: Dr. OSCAR RODGERS ANDRADE

DECANO: Dr. ALCIDES ANGULO PASSOS

SECRETARIO GENERAL: Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO

SECRETARIO ACADEMICO: Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ

ASESOR: Dr. WILSON TONCEL GAVIRIA.

PRESIDENTE: Dr. WILSON TONCEL GAVIRIA.

PRIMER EXAMINADOR: Dr. ALCIDES ANGULO PASSOS.

SEGUNDO EXAMINADOR: Dr. RAFAEL H. BETANCURT B.

TERCER EXAMINADOR: Dr.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.	1
1 DE LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.	7
1.1 TEORIA CLASICA Y MODERNA.	7
1.2 CRITICA A LAS TEORIAS CLASICAS Y MODERNAS.	10
1.3 POSICION CONTEMPORANEA.	12
2. DEL ACTO JURIDICO Y EL CONTRATO.	15
2.1 EL HECHO Y EL ACTO JURIDICO.	15
2.2 CLASIFICACION DEL ACTO JURIDICO.	16
2.3 CONCEPTO DE CONTRATO.	16
2.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS Y SUS EFEC TOS.	17
2.4.1 Unilaterales y Bilaterales ó Sinalagmáticos.	18
2.4.2 Gratuito y Oneroso.	20
2.4.3 Conmutativos y Aleatorios.	21
2.4.4 Contratos Principales y Accesorios.	22
2.4.5 Contrato Consensuales, Solemnes y Reales.	23
2.4.6 Contratos Paritarios y Contratos de Adhesión.	24

	Pág.
2.4.7 Contrato de Ejecución Instantánea y de Ejecución Sucesiva.	25
2.5 LA CONDICION DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.	27
3. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LA DOCTRINA.	30
3.1 DOCTRINAS QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	33
3.1.1 Doctrina Privada.	33
3.1.2 Doctrina de la Unilateralidad.	34
3.2 DOCTRINA QUE SOSTIENE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.	34
3.2.1 Criterio Subjetivo.	34
3.2.2 Criterio de la Jurisprudencia.	35
3.2.3 Criterio Formal.	35
3.2.4 Teoría del Servicio Público.	35
3.2.5 Teoría de los Contratos Administrativos por naturaleza.	36
3.2.6 Teoría del Fin de la Utilidad Pública.	36
3.2.7 Teoría de la Cláusula Exorbitante.	36
4. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA FORANEA Y NACIONAL.	38
4.1 JURISPRUDENCIA FORANEA O EXTRANJERA.	38
4.1.1 Criterio Legal.	43
4.1.2 Criterio Jurisprudencial-	44

	Pág.
4.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL.	46
4.2.1 Criterio de la Cláusula Exorbitante.	54
4.2.2 Criterio del Servicio Público.	54
4.2.3 Criterio Legal.	55
5. HISTORIA LEGISLATIVA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	56
6. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO SEGUN LA LEY.	75
6.1 CALIDAD DE LAS PARTES.	75
6.2 COMPETENCIA.	78
6.3 ANTECEDENTES DE LA CONTRATACION.	81
6.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.	97
6.4.1 La Capacidad.	98
6.4.2 El Consentimiento.	103
6.4.3 El Dolo.	105
6.4.4 Objeto y Causa Lícita.	106
6.4.5 Cláusulas Obligatorias que deben Constar en todo Contrato Administrativo.	110
6.4.6 Cuándo se Considera Perfeccionado el Contrato Administrativo.	122
6.5 LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS.	129
7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO.	133

7.1	CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y DE LOS CONTRATOS PRIVADOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION.	133
7.1.1	Por Los Sujetos.	133
7.1.2	Por los Controles.	133
7.1.3	Por Las Normas Aplicables.	137
7.2	DIFERENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO CELEBRADOS POR LOS PARTICULARES.	141
8.	CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	148
8.1	CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS.	150
8.2	CONTRATOS DE CONSULTORIAS.	154
8.3	CONTRATOS DE CONSULTORIAS DE INTERVENTORIA.	155
8.4	CONTRATO DE SUMINISTRO.	157
8.5	COMPRAVENTA Y PERMUTA DE BIENES MUEBLES.	157
8.6	CONTRATO DE COMPRAVENTA Y PERMUTA DE INMUEBLES.	159
8.7	CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.	161
8.8	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO.	162
8.9	CONTRATO DE DONACION.	163
8.10	CONTRATO DE RECUPERACION DE BIENES OCULTOS.	164
8.11	CONTRATOS DE CONCESION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.	166

Pág.

8.12	CONTRATOS DE CONDUCCION DE CORREOS Y DE ASOCIACION PARA EL SERVICIO DE CORREO AEREO.	167
8.13	CONTRATOS DE EMPRESTITOS.	168
8.14	CONTRATOS DE SEGUROS.	171
8.15	CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.	172
9.	CONCLUSIONES.	173
	BIBLIOGRAFIA.	187

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo es hacer un estudio de las normas que han regulado los contratos administrativos que celebra la administración; comenzando nuestro estudio con la Ley de 1941 hasta el actual Estatuto Contractual que es el Decreto Ley 222 de 1983.

Para realizar éste estudio hemos dividido éste trabajo en nueve (9) capítulos a lo largo de los cuales tratamos los siguientes temas: En el capítulo primero (1) realizamos un resumen sucinto de cuales son las fuentes de las obligaciones a través de las diferentes escuelas que han existido hasta llegar a la posición contemporánea; haciendo las respectivas críticas a cada una de las escuelas que han existido. Ya que como quedará desarrollado en este capítulo, una de las fuentes de las obligaciones en todas las corrientes que han existido es el Contrato; por lo cual todo contrato que celebre la administración genera una serie de derechos y obligaciones a cargo de las partes que intervienen en la relación contractual.

En el capítulo segundo (2º) se hace un estudio de la clasificación del Acto Jurídico y del Contrato. Es importante estudiar la clasificación de los contratos, ya que de cada tipo de contrato produce efectos jurídicos que no se dan en los otros, y para saber en qué clasificación quedan incluidos los contratos administrativos, quedando estos en los contratos de adhesión debido a que la administración establece a través del pliego de condiciones todos los requisitos del contrato que proyecta celebrar, no pudiendo el posible contratista discutir las condiciones de éste contrato por lo cual algunos autores le niegan la calidad del contrato a éste acto, por la carencia de una autonomía de la voluntad por parte del contratista en discutir el contenido del contrato.

Para otra corriente si hay contrato administrativo lo que pasa es que este queda ubicado dentro de la categoría de contrato de adhesión, ya que el contratista al aceptarla propuesta de la administración contenida en el pliego de condiciones está manifestando su querer de celebrar el contrato.

En el capítulo tres (3) bajo el título de los contratos administrativos y la doctrina, se estudian las diferentes concepciones que han existido a nivel doctrinal que niegan

la existencia del contrato administrativo como ente independiente considerandolo como un contrato que se regula por las normas de derecho privado. Y las doctrinas que han existido que defiendan la existencia propia del contrato administrativo hasta llegar a la corriente ó teoría de la cláusula exorbitante que defiende la existencia del contrato administrativo y por la cual se considera que un contrato es administrativo si en el se pacta la cláusula exorbitante por medio de la cual la administración queda facultada ó con poder que no existe a nivel de la contratación privada. También se tratan dentro de éste capítulo los elementos esenciales del contrato los no esenciales y las características principales de los contratos administrativos.

En el capítulo cuarto (4º) bajo el título el contrato administrativo en la jurisprudencia foránea y nacional; se estudian entre otros puntos por qué es importante determinar si un contrato es administrativo ó no, cuales son los criterios que existen en la jurisprudencia foránea a este respecto para determinar si un contrato es administrativo ó no y establecer que influencia han tenido en nuestra legislación esos criterios; la posición adoptada por el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia sobre el régimen de contratación administrativa.

En el capítulo quinto (5°) con el título Historia Legislativa de los Contratos Administrativos, se hace un resumen sucinto de las diferentes normas que se han expedido para regular el régimen de la Contratación Administrativa estudiándose además dentro de cada legislación los puntos más sobresalientes. Terminando nuestro resumen con la Ley 19 de 1982 por medio de la cual se le concedió facultades al ejecutivo para que expidiera un nuevo estatuto contractual; que es el actual Decreto Ley 222 de 1983. Terminando éste capítulo con el estudio de los principios generales que regulan el régimen de la contratación administrativa ya sea a nivel nacional, departamental ó municipal como son: la terminación, modificación e interpretación unilateral.

El capítulo sexto (6°) bajo el título del Contrato Administrativo según la Ley gira al rededor del actual Estatuto Contractual estudiándose los siguientes puntos: La capacidad requerida para poder contratar, cual es el órgano competente para contratar, los antecedentes que proceden a la celebración del contrato, los medios de que dispone la administración para la escogencia del contratista, cuales son los medios de que dispone la administración para poder celebrar el contrato, las garantías que debe constituir el contratista, cuando se considera

perfeccionado el contrato administrativo, cuando hay lugar a la liquidación del contrato. Presentamos dentro de éste capítulo una crítica al actual estatuto contractual y una propuesta para su modificación.

En el capítulo séptimo (7°) con el título Los Contratos Administrativos y los Contratos Privados de la Administración, se estudia las diferencias que existe entre los contratos propiamente administrativos y los contratos privados que celebra la administración teniendo en cuenta: los sujetos, los controles que existen en uno y otro contrato, las normas que se le aplican al contrato administrativo y al contrato privado de la administración, terminando éste capítulo con un estudio de las diferencias que existen entre el contrato administrativo y los contratos privados celebrados por los particulares en los siguientes puntos: Por el régimen aplicable a uno y otro contrato; por el órgano competente para conocer de los litigios que surgen en uno y otro contrato; por las prerrogativas que goza la administración y que son extraños en los contratos privados.

Finalmente en el capítulo ocho (8) bajo el título de Clase de Contrato Administrativo se hace un estudio de los diferentes tipos de contrato administrativo que pue

da celebrar el ante público, los diferentes criterios que han existido para clasificar los contratos administrativos así como la posible contradicción entre el Artículo 16 y el 80 del Decreto Ley 222 de 1983.

1. DE LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

1.1 TEORIA CLASICA Y MODERNA.

Los exponentes de la escuela clásica acogieron en un principio, como fuente de las obligaciones dos (2) figuras que fueron: el contrato y el delito. Más adelante los representantes de ésta escuela comprendieron que había obligaciones que tenían su nacimiento u origen en otras instituciones no contempladas por ellos y fue así como GAYO presentó la siguiente división que pasó a las Instituciones de Justiniano: OBLIGATIONES QUAE EX CONTRACTU AUT QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR QUAE EX DELICTO AUT QUASI EX DELICTU NASCUNTUR.

Como resultado de esta división dentro del contrato como fuente de obligaciones quedaron comprendidos los negocios celebrados con el acuerdo de dos ó más voluntades que intervenían directamente a constituirlos; dentro del cuasi contrato se comprenden algunos negocios generadores de obligaciones que no nacen del acuerdo de dos ó más volun

tades sino de una sola voluntad; a la esfera de los delitos los actos lesivos en los que se establecía el dolo como forma de culpabilidad y de los cuasidelitos que comprendían aquellos actos cuya forma de culpabilidad es la culpa.

Uno de los principales exponentes de la Escuela Moderna fue POTHIER, que en su libro titulado "Tratado de Obligaciones", establece como fuente de las obligaciones: Obligaciones convencionales y obligaciones que se forman sin convención, como fuente de las obligaciones no convencionales establecía las que provenían del delito. Ya sea que éste se produjera con intención de causar daño es decir, con dolo o por negligencia, imprudencia, violación de reglamento es decir, por culpa; los cuasicontratos, ó actos puramente voluntarios y lícitos no precedidos por un acuerdo de voluntades y la Ley.

Esta clasificación de los autores clásicos de las fuentes de las obligaciones en delitos, cuasidelitos, contratos y cuasicontratos las recogieron la mayoría de las legislaciones, entre ellas la Francesa, la que además introdujo la Ley como nueva fuente de las obligaciones, estructurándose así una teoría moderna, la que a su vez distingue entre fuentes convencionales y no convencionales así:

- . Obligaciones convencionales: El Contrato.

- . Obligaciones no convencionales: Los Cuasicontratos, el delito, los cuasidelitos y la Ley.

Nuestro Código Civil en forma mediata del Código Civil Frances de Napoleón y en forma inmediata del Código Civil Chileno de ANDRES BELLO, consagra como fuente de obligaciones las establecidas por la teoría clásica y moderna en el libro IV titulo I Artículo 1494 que a la letra dice: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos ó más personas como en los contratos ó convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; y a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria ó daño a otra persona como en los delitos, ya por disposición de la Ley como entre los padres y los hijos de familia".

Hay que anotar que la definición dada por el Artículo 1494 del Código Civil, no incluye como fuente de las obligaciones el cuasidelito, pero esta omisión fue subsanada por el Artículo 34 de la Ley 57 de 1887, que sustituyó al Artículo 2302 del Código Civil y en éste Artículo se establece como fuente de obligaciones lo siguiente:

"Las obligaciones que se contraen sin convención nacen ó de la Ley ó del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la Ley se expresan en ellas. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa".

A través de las definiciones de fuentes de las obligaciones consagradas en el Artículo 1494 del Código Civil y el Artículo 34 de la Ley 57 de 1887, quedaron consagradas en el Derecho Positivo Colombiano las fuentes tradicionales de las obligaciones consagradas por el Código Francés de Napoleón, como son: El Contrato, el Cuasicontrato, el Delito, el Cuasidelito y la Ley.

1.2 CRITICA A LAS TEORIAS CLASICAS Y MODERNAS.

A la teoría de la escuela clásica hay que anotarle que en un principio establecía únicamente dos (2) fuentes de obligaciones (contrato y delito) dejando por fuera in finidad de situaciones generadoras de obligaciones. Esta misma teoría introdujo más adelante otras dos (2) fuentes de obligaciones como fueron el cuasicontrato y el

cuasidelito y con el aporte de la escuela moderna de la Ley como fuente de obligaciones quedaron estructuradas las cinco (5) figuras ó instituciones que hasta época reciente se tuvieron como fuente de obligaciones.

Estas dos (2) teorías han sido criticadas en el sentido de que se le ha dado en ellos mayor preponderancia a las fuentes convencionales de las obligaciones como lo son los contratos, relegando a un segundo plano a las fuentes no convencionales, siendo que la responsabilidad civil extracontractual, como fuente de obligaciones ha tomado gran auge ocupando un primer plano superando al contrato como fuente principal de obligaciones.

Tanto clásicos como modernos incluyen al cuasicontrato como fuente de derecho siendo que como le anota el profesor ANTONIO DE LA VEGA VELEZ, en su tratado Base del Derecho de las Obligaciones: "El cuasicontrato no debe elegirse en entidad independiente con rasgos constitutivos propios; ya que esta creación de los Romanos fue producto de una época científicamente superada. Se ha dicho, que la noción del cuasicontrato, está expuesta a impresiones y se presta a confusión, no responde a ninguna necesidad actual, y por último debe su nombre a una aberrante contradicción del lenguaje, pues el contrato es por definición

un acuerdo de voluntades que existe del todo ó no existe sin que sea dable concebir que pueda cuasi existir.

En consecuencia la desueta figura del cuasicontrato que da absorbida en el derecho contemporáneo por dos (2) figuras vigorosamente eficaces, el acto jurídico y el enriquecimiento sin causa".

El cuasidelito no tiene justificaciones en el derecho contemporáneo como figura generadora de obligaciones, por que su noción se confunde con la del delito culposo, siendo apenas una variedad del delito, no se justifica que se tenga como una fuente separada de obligaciones y esta figura y los delitos deben quedar cobijados en conjunto, como una sólo fuente productora de obligaciones bajo la denominación de responsabilidad civil extracontractual.

1.3 POSICION CONTEMPORANEA.

La doctrina y la jurisprudencia contemporánea han establecido cinco (5) fuentes de las obligaciones, abandonando la posición clásica y moderna.

Según ésta modernísima concepción las obligaciones nacen:

- . Del acto jurídico, que comprende tanto la idea clásica del contrato y el cuasicontrato, como la idea del acto voluntario de la escuela moderna.
- . Del acto ilícito, idea que comprende tanto los delitos y cuasidelitos de la concepción clásica y moderna, como en general todo acto que implique la violación de una Ley propiamente dicha, como también la Ley creada para cada contrato.
- . Del enriquecimiento sin causa, idea que abarca todo lucro que no tenga una justificación moral y legal.
- . Del abuso del derecho, en el que comprenden ciertos actos que implican el ejercicio aparente de un derecho anterior, pero que su ejercicio por ser abusivo, causa realmente perjuicio injusto a alguien.

Dentro de ésta misma idea pueden incluirse también las omisiones culposas: en virtud de ella constituyen fuente de una obligación la abstención que causa ó permite causar un daño a alguien.

- . La Ley, que sigue siendo fuente de las obligaciones como lo fue en la clasificación moderna.

Esta clasificación es la más completa y acertada de cuantas se han dado a través de las diferentes etapas del derecho, ya que permite incluir todas las situaciones generadoras de obligaciones.

2. DEL ACTO JURIDICO Y EL CONTRATO

2.1 EL HECHO Y EL ACTO JURIDICO.

Hecho jurídico es todo acontecer que produce efectos de derecho, sin que por su existencia intervenga la voluntad humana. Ejemplos de hechos jurídicos, son el nacimiento, la mayoría de edad, la muerte entre otros.

A su vez acto jurídico es toda manifestación de la voluntad tendiente a crear, modificar, extinguir, transferir, transmitir derechos u obligaciones.

Atendiendo los dos (2) conceptos, el de hecho y el de acto jurídico, podemos distinguir que tanto el uno como el otro tienen en común el producir una consecuencia de derecho y como nota diferencial cabe anotar el factor de la intervención de la voluntad, el acto jurídico sólo puede emanar de la voluntad humana, mientras que el hecho jurídico puede provenir de la naturaleza y de la voluntad humana cuando esta no persigue un efecto jurídico, sea el

caso de la comisión de un delito y la agencia oficiosa.

2.2 CLASIFICACION DEL ACTO JURIDICO.

El acto jurídico según las voluntades que intervengan en su formación se clasifican en unilateral y bilateral.

Es unilateral, cuando en su formación interviene una sola voluntad.

Es bilateral, cuando en su formación intervienen dos (2) voluntades como en la compraventa.

2.3 CONCEPTO DE CONTRATO.

Contrato es el acuerdo real de voluntades, dirigida a crear obligaciones. De esta definición concluimos que para que haya contrato se requiere la presencia de dos (2) requisitos.

. Acuerdo de voluntades.

. Crear obligaciones para una ó mas partes contratan

tes.

Cuando se habla de acuerdo real de voluntades, quiere ello decir, que las partes contratantes tengan la firme intención de obligarse, ya sea una ó ambas partes contratantes.

El Artículo 1495 del Código Civil dice: "Contrato ó convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer ó, no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una ó de muchas personas".

2.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS Y SUS EFECTOS.

Los contratos se encuentran clasificados, tanto por el Código Civil, como por la doctrina. Nuestro Código los clasifica en los Artículos 1496 a 1500.

Es importante la clasificación de los contratos, porque de cada tipo de contrato surgen consecuencia jurídicas ó se producen consecuencias jurídicas de importancia para cada uno de ellos. Los contratos se clasifican:

2.4.1 Unilaterales y Bilaterales ó Sinalagmáticos.

El Artículo 1496 del Código Civil dice: "El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente". (En este Artículo se distingue entre contratos unilaterales y bilaterales). Para saber si un contrato es bilateral ó unilateral hay que tener en cuenta si al momento de su perfeccionamiento genera obligaciones para ambas partes contratantes y dichas obligaciones se sirven recíprocamente de causas. El contrato será unilateral, si al momento de su perfeccionamiento sólo existe ó produce obligaciones para una sólo de las partes.

El interés principal de esta clasificación reside en que en los contratos bilaterales se dan ciertos fenómenos jurídicos que no se dan en los contratos unilaterales como son: La condición resolutoria tácita en virtud de la cual la parte contratante que ha cumplido, por razón del incumplimiento de la otra parte puede solicitar la resolución ó el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

El Artículo 1546 del Código Civil dice: "En los contra

tos bilaterales vá envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Los contratos bilaterales son susceptibles de la aplicación de la excepción de contratos no cumplidos, en virtud de la cual ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla o se allane a cumplir en la forma y tiempo convenido. El Artículo 1609 del Código Civil, preceptua "en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte, ó no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Es importante también esta clasificación para tener en cuenta la teoría de los riesgos, es decir, quien debe soportar la pérdida ó deterioro de la cosa. Teoría esta que esta consagrada en el Artículo 1607 y 1876 del Código Civil.

2.4.2 Gratuito y Oneroso.

El Artículo 1497 del Código Civil dice: "El contrato es gratuito ó de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravámen; y es onerosos cuando tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, gravándose a beneficio del otro".

Para saber si un contrato es gratuito, se necesita examinar si ha existido, ó no la intención de donar, vale decir, el ANIMUS DONANDI y si éste se ha cristalizado en una realidad.

Es importante esta división por los siguientes aspectos: los contratos gratuitos se celebran INTUITU PERSONAE no así los onerosos la Ley ordinariamente se muestra más benigna para quien presta un servicio gratuito que para quien recibe los requisitos y beneficios del contrato; respecto de la acción paulina son menos los requisitos para su prosperidad en los contratos gratuitos; y los contratos gratuitos nunca son comerciales.

2.4.3 Conmutativos y Aleatorios.

El Artículo 1498 del Código Civil dice: "el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar ó a hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar ó hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia ó pérdida, se llama aleatoria".

Esta clasificación de contratos conmutativos y aleatorios es una subclasificación de los contratos onerosos.

La regla principal para saber si un contratante es conmutativo ó aleatorio es la siguiente.

Si al momento del perfeccionamiento del contrato cada parte sabe lo que a la otra le corresponde entregar en cumplimiento de su obligación el contrato es conmutativo.

En los contratos aleatorios ninguna de las partes conoce con exactitud al momento del perfeccionamiento del contrato el monto de sus obligaciones, porque la obligación de una de las partes constituye un álea que puede ser favorable ó desfavorable.

Es importante esta división porque en los contratos conmu

tativos se dá una figura jurídica como es la lesión enorme la cual esta consagrada en el Artículo 1947 del Código Civil "el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella".

La lesión enorme sólo se dá en los contratos conmutativos, no se puede dar casi nunca en los contratos aleatorios ya que en estos el álea es de la esencia de ellos por lo tanto la noción de aleatoria rechaza la noción de lesión enorme.

2.4.4 Contratos Principales y Accesorios.

Según el Artículo 1499 del Código Civil "El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella".

Es necesario aclarar que un contrato accesorio no requiere solo de otro contrato para subsistir, sino que lo que

requiere es de otra obligación. Los contratos accesorios generalmente reciben el nombre de garantía ó de caución, según lo permite el Artículo 65 del Código Civil que dice: Caución significa generalmente obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia ó ajena. Son especie de caución la fianza, la hipoteca y la prenda".

Es importante esta división y por demás lógica, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal pero lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.

2.4.5 Contrato Consensuales, Solemnes y Reales.

El Artículo 1500 del Código Civil dice: "El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere, es solemne cuando esta sujeta a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona con el solo consentimiento".

Los contratos reales son aquellos que para que nazcan a la vida jurídica ó se perfeccionen es necesaria la tradi

ción de la cosa, el contrato es solemne cuando para su perfeccionamiento requiere el cumplimiento de formalidades especiales sin las cuales no produce efectos jurídicos. Estas solemnidades pueden ser fruto de imposición de la Ley, y entonces se llaman solemnidades legales ó pueden ser fruto del acuerdo de voluntades de las partes y serán solemnidades convencionales; el contrato es consensual cuando su perfeccionamiento no requiere de requisitos distintos a la manifestación del consentimiento de las partes contratantes.

Todo contrato requiere del consentimiento de las partes contratantes, pero algunos se perfeccionan con eso solo consentimiento como los consensuales.

2.4.6 Contratos Paritarios y Contratos de Adhesión.

Contrato Paritario es aquel que se celebra de igual a igual y contrato de Adhesión es aquel que en algunas de las partes se adhiere a la voluntad de la otra que ya ha expresado sus estipulaciones en un proyecto de contrato.

Los autores, como ya se expresó dicen que existe contrato en los paritarios pero en los de adhesión no lo hay

porque una parte no hace sino adherirse a la voluntad de la otra.

El hecho de que exista contrato de adhesión no vulnera al individualismo que está consagrado en el Artículo 1612 del Código Civil, lo que sucede es que los interpretes y los jueces deben estudiar las cláusulas litigiosas y contrarias a la parte unitaria en forma desfavorable a quien la redacte y en favor obviamente de quien se vió en la necesidad de adherirse a ella con lo cual se está expresando que en los contratos no se debe buscar un equilibrio económico de los contratos sino equilibrio jurídico; y la parte que se adhiere a la voluntad de la otra está haciéndolo libremente, vale decir que es libre ó no contratar con ella.

2.4.7 Contrato de Ejecución Instantánea y de Ejecución Sucesiva.

Los contratos de ejecución instantánea producen todos sus efectos en el momento de su perfeccionamiento es decir cuando la obligación que se crea se ejecuta con una sola prestación. Los de ejecución sucesiva son aquellos cuyos efectos se cumplen ó se desarrollan en un tiempo determi

nado, es decir cuando la obligación tiene prestación sucesivas y repetidas.

Es importante esta clasificación por lo siguiente: En los contratos de ejecución instantánea se da una figura jurídica que es la resolución en virtud de la cual un contrato deja de existir y las cosas vuelven al estado en que estaban antes, es decir, la resolución tiene efectos hacia el pasado y hacia el futuro, figura esta que no puede darse en los contratos de ejecución sucesiva, en estos se da la resiliación que significa una nulidad hacia el futuro nunca hacia el pasado.

Tiene importancia esta clasificación de los contratos en la ejecución instantánea y de ejecución sucesiva en relación con los efectos de la nulidad y de la resolución puesto que ellas no pueden borrar en forma retroactiva lo que ya se ha prestado y solo pueden obrar para el futuro.

Algunos autores sostienen que solo en los contratos de ejecución sucesiva puede darse la teoría de la imprevisión fenómeno que no sucede en los contratos de ejecución instantánea.

2.5 LA CONDICION DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.

La voluntad es la actitud ó disposición moral para querer algo.

Hablamos de voluntad cuando la manifestación del querer proviene de una sola persona, en tanto que si la manifestación del querer proviene de dos ó más personas, estamos en presencia de un acuerdo de voluntades conocido con el nombre de consentimiento.

Para que la voluntad, ó el consentimiento produzca efectos jurídico-es preciso que se exteriorice, es decir, que trascienda al campo del derecho.

Esta exteriorización de la voluntad y el consentimiento debe ser sano, ó lo que es lo mismo debe estar exenta de los presupuestos que la vician como son: el error, la fuerza y el dolo.

La voluntad, una vez exteriorizada en forma sana, es decir, libre de vicio, es capaz por regla general, de crear por sí misma obligaciones. En esta concepción se basa el moderno principio de la autonomía de la voluntad contrapuesta a la antigua concepción del Derecho Romano que re

vestía todos los actos de manifestación de la voluntad de formalidades indispensables para que de ella pudiera emanar obligaciones.

Este principio de la autonomía de la voluntad esta consagrada en la mayoría de las legislaciones modernas, entre nosotros la consagra el Artículo 1602 del Código Civil "todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Una de las principales aplicaciones de la autonomía de la voluntad es la libertad contractual, que consiste en la libertad de que gozan los particulares para celebrar los contratos que deseen y determinar su contenido, efecto y duración.

Hoy en día este principio ha sido limitado por las legislaciones modernas que cada vez más intervienen en la regulación y dirección de los contratos, en lo atinente a su formación, duración y ejecución.

En conclusión en el derecho actual sigue imperando el principio de la teoría de la voluntad autónoma ó autonomía de la voluntad pero con muchas restricción, debido a que la

influencia del contrato dirigido en las legislaciones es cada vez mayor.

Si hablamos de esta clasificación de los contratos y sus efectos en los contratos administrativos podemos llegar a las siguientes conclusiones: que es un contrato bilateral, oneroso, por regla general solemne, conmutativo, principal; por regla general es de ejecución instantánea a no ser que se trate de un contrato cuyo objeto es el arrendamiento de un bien mueble o inmueble en cuyo caso el contrato administrativo es de ejecución sucesiva.

Pero la gran característica del contrato administrativo es que es un contrato de adhesión, ya que el particular que desea contratar lo que hace es adherirse a la voluntad expuesta por la administración en el pliego de condiciones; por lo cual para algunos es un contrato carente de voluntad por parte del contratista para otros en el contrato administrativo, si hay voluntad por parte del contratista, pero esta se encuentra limitada, es decir, regulada. El contrato administrativo es un contrato dirigido.

3. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LA DOCTRINA

Cuando la administración pública necesita para su propia existencia y para satisfacer las necesidades de los asociados la colaboración indispensable de los particulares, utilizando sus servicios personales, y las cosas de que estos son propietarios, esta colaboración la obtiene el Estado en forma compulsiva ó unilateralmente a través de actos ó hechos administrativos, ó en forma voluntaria cuando la prestación de los servicios ó la entrega de las cosas las obtenga con el consentimiento de los particulares valiéndose de la celebración de contratos.

El contrato administrativo se define como el celebrado por una persona jurídica pública y sometido, en todo ó en parte, a reglamentaciones especiales diferentes de las que rigen los contratos entre particulares.

La definición de contratos administrativos ha suscitado muchas polémicas, si nos vamos al Derecho Francés, se dice que hay contratos administrativos por determinación de

la Ley, cuando ella misma les otorga ese carácter. Pero también son contratos administrativos los celebrados por una persona pública y que reúna además, una de las dos (2) condiciones siguientes: que tenga por objeto la ejecución de un servicio público ó que contengan cláusulas exorbitantes.

Como elementos esenciales del contrato administrativo tenemos los siguientes:

- . Sujeto, uno de los cuales debe ser la administración pública ó un ente público.
- . Competencia y capacidad.
- . Consentimiento ó voluntad.
- . Forma.
- . Objeto ó contenido.
- . Causa ó motivo presupuesto ó determinante.
- . Régimen jurídico especial de derecho público que rige el contrato, traducido en la posibilidad para la admi

nistración pública de su modificación unilateral, de su ejecución directa, de su rescisión directa y unilateral y de su interpretación unilateral.

Como elementos no esenciales y que son conocidos como antecedentes precontractual se han señalado:

- . Plazo
- . Conmutabilidad.
- . Intransferibilidad.
- . Licitación.
- . Garantía y sanciones.

Como características de los contratos administrativos se han indicado principalmente:

- . Limitación de la libertad de las partes, pues el fin público limita la autonomía de la voluntad de los órganos administrativos y asume frente a los particulares, generalmente, la forma de un contrato de adhesión.

- . Desigualdad jurídica de las partes provocada por la subordinación jurídica del contratante frente a la administración.
- . Mutabilidad del contrato que debe adaptarse a las necesidades públicas colectivas a medida que cambian las condiciones existentes al momento de celebrarse.
- . Flexibilidad del contrato, lo que permite contemplar a la vez la satisfacción de las necesidades públicas y los legítimos intereses del contratante.

3.1 DOCTRINAS QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

3.1.1 Doctrina Privada.

Para esta doctrina el contrato administrativo no existe como ente independiente, ya que él está regulado en todos sus elementos por normas de derecho privado, es decir, que para la doctrina privatista los contratos administrativos son una especie de contratos privados.

3.1.2 Doctrina de la Unilateralidad.

Para esta corriente no existe el contrato administrativo, sino que este es un acto administrativo unilateral, ya que es la administración la que señala o formula las propuestas ó parámetros dentro de los cuales se debe enmarcar los particulares cuando quieren tener la calidad de contratados, no existiendo en ningún momento un acuerdo de voluntades que es piedra angular de todos los contratos. De esta suerte el contrato administrativo se viene a convertir en un contrato de adhesión.

3.2 DOCTRINA QUE SOSTIENE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

3.2.1 Criterio Subjetivo.

Según este criterio son contratos administrativos los que celebra la administración pública o los concluidos por esta cuando obra como poder público.

3.2.2 Criterio de la Jurisprudencia.

Son contratos administrativos aquellos cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo, ya por haberse pactado así, ya por haberse resuelto este jurisdiccionalmente.

3.2.3 Criterio Formal.

Son contratos administrativos los concluidos por la administración pública, siguiendo el procedimiento especial de la licitación.

51499

3.2.4 Teoría del Servicio Público.

Los contratos administrativos son los celebrados por la administración para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos.

3.2.5 Teoría de los Contratos Administrativos por Naturaleza.

Para los sostenedores de la teoría de los contratos administrativos por su propia naturaleza, es necesario que el contrato, por si mismo y por su naturaleza propia, sea de esos que solo puede concluir una persona pública.

3.2.6 Teoría del Fin de la Utilidad Pública.

Esta teoría es una superación de la teoría del servicio público, lo determinante para establecer si un contrato es administrativo, es tener en cuenta si este lleva consigo la prestación de una utilidad pública.

3.2.7 Teoría de la Cláusula Exorbitante.

Todas las teorías anteriormente han quedado comprendidas en la que consagran la cláusula exorbitante como factor determinante para establecer si un contrato es administrativo ó de derecho privado.

En conclusión para esta teoría un contrato será de dere

cho administrativo, si en él se pacta la cláusula exorbitante.

La cláusula exorbitante es aquella derogatoria del derecho común, es extraña a los contratos entre los particulares.

4. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA FORANEA Y NACIONAL

4.1 JURISPRUDENCIA FORANEA O EXTRANJERA.

Es importante establecer si un contrato es administrativo ó de derecho privado por las siguientes razones:

- . Determinar qué organismo jurisdiccional tiene competencia para resolver los problemas ó controversias que surgen entre las partes en la ejecución del contrato; es decir, si su competencia la tendría la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ó la jurisdicción común.

- . Determinar qué régimen jurídico se le aplica al contrato, es decir si se le aplican normas del derecho público ó por el contrario se le aplican normas del derecho privado.

En el Derecho Francés se resolvían estos interrogantes de la siguiente manera: analizando en un principio la evolución del derecho administrativo y como es sabido hay varias corrientes: desde el punto de vista del poder utilizando para su expedición; teoría esta que fue expuesta y definida por los doctrinantes del siglo XIX, y se consideraba que la administración realizaba dos (2) clases de actividades: actividades de poder ó de autoridad y actividades de gestión. Las actividades de poder ó autoridad, consistían en que los órganos del Estado, actuaban por medio de órdenes, prohibiciones y reglamentaciones unilaterales; cuando el Estado actuaba con actos de poder ó de autoridad debía aplicárselos a la administración principios y normas especiales, es decir, el derecho administrativo, y por ello del litigio que de allí surgía, conocía y era competente el consejo de Estado y los consejos de prefectura.

La actividad de gestión se definía como toda aquella que realizaba el Estado sin utilizar su poder de mando, sin utilizar la prerrogativa de las cuales estaba investido, es decir, que el Estado actuaba de acuerdo con la actividad de gestión en una forma igual a como actuaban sus gobernados. Como el Estado no ejercía ningún poder de mando, sino que por el contrario su actuación era el produc

to de un acuerdo de voluntades entre el Estado y sus gobernados; en la época en la que esta reoría tuvo vigencia, se consideraba que los contratos que celebraba la administración eran típicos actos de gestión y por lo tanto el régimen jurídico aplicable a estos actos de gestión de la administración era el derecho privado y los litigios que surgían lo resolvía la justicia ordinaria.

Cuando el derecho administrativo era definido por la noción del servicio público y actos ajenos del servicio público.

Algunos fallos jurisprudenciales importantes de finales del siglo pasado y comienzos del presente, como el famoso Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos proferido el 8 de Febrero de 1873. "Que se atribuye el haber consagrado si bien no por primera vez, sí de manera clara y expresa el principio consistente en que la administración no puede regirse por los mismos principios vigentes para las relaciones entre los particulares, sino que a ella deben aplicarse principios propios y especiales, cuya existencia, en definitiva, es la que justifica la identificación de una nueva rama jurídica llamada derecho administrativo".

El Fallo Terrier del Consejo de Estado de 1903, estableció que la nueva noción para definir el derecho administrativo era el servicio público.

Pero qué es el servicio público? El concepto clásico de servicio público "es toda actividad de una persona u organismo público tendiente a satisfacer una necesidad de interés general".

Se definía como actos de servicio público aquellos que se desarrollaban directamente con esta actividad y por lo tanto las normas aplicables eran de derecho público y los conflictos que surgían debía conocer un organismo jurisdiccional especial.

Eran actos ajenos al servicio público todos aquellos que realizaba el Estado y que no estaban relacionados con la prestación de un servicio público, a estos actos realizados por el Estado, se le aplicaban normas del derecho privado y los conflictos que surgían lo resolvía la jurisdicción común.

La noción del servicio público entró en crisis a partir de la Primera Guerra Mundial y como consecuencia de la idea del intervencionalismo del Estado, es decir, que ya

el Estado no era un Estado gendarme sino por el contrario un Estado interventor en todas las actividades de sus gobernados para conseguir el bien común de todos sus asociados también con el surgimiento de nuevos servicios de carácter económico que eran prestados por los particulares y que el Estado asumió su realización a través de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

La prestación de servicios públicos por parte de los particulares ya que el Estado no podía prestarlos todos, el Estado debía buscar mecanismos para entrar a intervenir en la prestación de los servicios públicos que eran prestados por los particulares; uno de esos mecanismos de los cuales se valió el Estado fue la figura de la concesión, en virtud de la cual el Estado encomendaba la prestación de un servicio público a un particular, otorgándole la facultad de remunerarse con los dineros recibidos de los usuarios.

Todos estos fenómenos trajeron como consecuencia una demarcación difícil entre las actividades consideradas de servicio público y las actividades privadas. Desde el punto de vista jurídico, se presentaron dos (2) movimientos en dirección opuesta; de un lado una penetración

del derecho privado en los servicios públicos, pues en los nuevos servicios industriales y comerciales, por ser actividades semejantes a la realizada por los particulares se le aplican normas del derecho privado.

De otro lado una penetración del derecho público en las actividades de los particulares, pues cuando estos celebraban en la prestación de un servicio público, quedaban sometidas sus actividades a normas del derecho público.

Esta crisis del servicio público trajo como consecuencia que no existiera un criterio único para establecer qué régimen se aplica a los actos de administración y cual era el órgano u organismo jurisdiccional que debía solucionar los conflictos que se presentaran.

En el Derecho Francés, se estableció el siguiente criterio para establecer si un acto de la administración debía ser considerado contrato administrativo.

4.1.1 Criterio Legal.

Consiste en que es la Ley que establece cuando hay contratos administrativos, bien sea porque lo califique co

mo tal, ó indirectamente, es decir, la Ley ordena que los problemas que surjan en la ejecución del contrato corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

4.1.2 Criterio Jurisprudencial.

Dada la evolución propia del derecho administrativo, este es el criterio más importante. Surgió este criterio debido a que la Ley no se refería directa ó indirectamente a los contratos administrativos. Para lograr la determinación ó establecer si un contrato es administrativo ó no la jurisprudencia acudió a tres (3) elementos:

- . Las partes del Contrato: Para que un contrato sea administrativo, se requiere que una de las partes sea una persona pública..
- . Objeto del Contrato: Son contratos administrativos aquellos que tienen por objeto la ejecución de un servicio público.
- . Cláusulas del Contrato: Un contrato es administrativo cuando contenía una ó más cláusulas exorbitantes. Se dice que una cláusula es exorbitante cuando es deroga

toria del derecho común, ó lo que es lo mismo son aquellas cláusulas que son extrañas a los contratos entre los particulares.

De acuerdo con el Derecho Francés hay contratos administrativos por determinación de la Ley, cuando ella misma le otorga ese carácter ó cuando ella establece que los litigios que surjan de la ejecución del contrato conozca la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero también jurisprudencialmente son contratos administrativos los celebrados por una persona pública y que tenga por objeto una de dos condiciones; la prestación de un servicio público ó que contenga cláusula exorbitante.

La doctrina Francesa no ha sido constante en la adopción de una teoría uniforme para establecer cuando un contrato de la administración debía considerarse contrato administrativo. Así, por ejemplo, DUGUIT, considera que en sus elementos esenciales, no podía establecerse ninguna diferencia sustancial entre el contrato de la administración y los contratos de derecho privado. Por otra parte, JEZE estimaba que esta argumentación contradecía los hechos pues, consideraba, es la esencia de los contratos de la administración someterse a reglas especiales, ya que los efectos no son los mismos en uno y otro.

El Derecho Suizo fuertemente inspirado en el Derecho Alemán, negaba la existencia de los contratos administrativos en el sentido Francés del término, porque la desigualdad de las partes le parecía opuesta a la idea del contrato.

El derecho civil precedía el régimen jurídico de contratos del Estado.

4.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Hasta el año 1964 existió en Colombia la tendencia a considerar los contratos de la administración como de derecho privado. Y esto es así, ya que la competencia para resolver los litigios que surgían de la ejecución de un contrato celebrado por la administración la tenía la justicia ordinaria. Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, Ordinal 1.

Pero por influencia del Derecho Francés, empezó a establecerse, a controvertirse en la doctrina y en la jurisprudencia el tema de los contratos administrativos, estableciéndose en la Legislación Colombiana que esta podrá celebrar contratos administrativos como contratos de dere

cho común, especialmente se aducía el hecho de que el Artículo 254 del C.C.A., exigía la inclusión de la cláusula de caducidad en algunos contratos, concretamente en los contratos de construcción de obras, prestación de servicios y explotación de un bien del Estado.

Estas influencias tanto doctrinarias como jurisprudenciales fueron acogidas por el Decreto Ley 528 de 1964. al consagrar en su Artículo 30 y 32 del C.C.A., que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conocía de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por las personas públicas, con lo cual aceptó tácitamente que existían contratos administrativos y contratos de derecho común de la administración.

Como el legislador no estableció qué contratos administrativos celebraba la administración y por ende aplicarles normas de derecho público y las controversias que de ellos surgían conocería la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, fue necesario trasladarse al Derecho Colombiano la jurisprudencia y la doctrina Francesa, dando prelación a la existencia de cláusulas exorbitantes dentro del contrato y especialmente a la inclusión de la cláusula de caducidad, como criterio diferenciador de los contratos administrativos.

Esa concepción del contrato administrativo se mantuvo aún después de dictado los Decretos 1670 de 1975 y 150 de 1976 que contenían el Estatuto contractual de la administración.

Como causa remota de la no aplicación en Colombia de un criterio legal para establecer qué contratos de la administración tenían la categoría de administrativo es la carencia de un organismo jurisdiccional que conocía de las controversias que surgían de la ejecución del contrato.

Ya que en un principio el Consejo de Estado que fue creado por Bolívar en un principio como órgano consultivo del gobierno mediante el Decreto del 30 de Octubre de 1817. Es decir, que desde la creación del Consejo de Estado no se le dió la facultad jurisdiccional, sino simplemente era un órgano consultivo del gobierno ó ejecutivo. Posteriormente desapareció el Consejo de Estado.

Con la Constitución de 1886, se le otorgó al Consejo de Estado dos (2) funciones: como órgano consultivo del gobierno y la de ser el Tribunal Superior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el Siglo XX mediante Acto Legislativo N° 10 de 1905, el Consejo de Estado fue nuevamente suprimido, sin que

hubiera ejercido en la práctica la función jurisdiccional que se le había asignado.

Con el Acto Legislativo N° 3 de 1910 que ordenó "que la Ley establecerá y organizará la jurisdicción Contencioso Administrativo".

Con el Acto Legislativo N° 1 de 1914, se estableció a nivel constitucional el Consejo de Estado con su doble función: como cuerpo consultivo del gobierno y como tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Quedó así establecido en Colombia, al igual que el Derecho Francés, el sistema de la dualidad de jurisdicción.

Para resolver los problemas que se presentaran entre la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la jurisdicción ordinaria, se creó el Tribunal de Conflictos estableciéndose este en la forma Constitucional de 1954, pero sólo vino a crearse éste mediante el Decreto 528 de 1964.

Este organismo nunca cumplió la función para la cual había sido creado.

La Reforma Constitucional de 1968, atribuyó ésta función al Tribunal Disciplinario, órgano que la ejerce en la actualidad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes providencia sobre los contratos administrativos.

"Hasta la vigencia del Decreto Ley 528 de 1964, toda controversia contractual en que fuera parte del Estado, era la competencia de la justicia ordinaria.

Desde el año 1965 cuando la jurisdicción de Contencioso Administrativo aprehendió el conocimiento de las controversias surgidas de los denominados contratos administrativos, ha sostenido esta corporación que es requisito previo para entrar a estudiar demandas relativas a contratos celebrados por entes públicos, es necesario examinar inicialmente si las providencias que se acusan ó los incumplimientos etc... hacen relación a contratos según la jurisprudencia y la doctrina son denominados administrativos ó de derecho público ó deben calificarse como contratos de derecho privado de los entes públicos, y esto en razón de que la Ley, el Decreto 528 de 1964, solamente otorga competencia a ésta jurisdicción para conocer de las controversias relacionadas con los contratos adminis

trativos. Por ésta razón ha dicho el Consejo de Estado en providencia del 7 de Febrero de 1967, y de Noviembre de 1967, 2 de Septiembre de 1968, 13 de Marzo de 1972, que a partir de la vigencia de la denominada Reforma Judicial, es preciso entrar a estudiar si el contrato que origina la controversia es de los denominados contratos administrativos ó es del mero derecho privado.

Si el convenio tiene la característica del derecho público podrá la jurisdicción Contencioso Administrativo aprender su conocimiento, en caso negativo deberá declarar que corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer de la litis.

Igualmente esta corporación en providencia y en otras posteriores, entre las cuales cabe citar la del 17 de Octubre de 1974, ha puntualizado que debe entenderse por contrato administrativo.

En las primeras providencias el Consejo de Estado, adoptó posiciones elásticas en las cuales admitía dos (2) criterios como diferenciadores de los contratos administrativos: es el de las llamadas cláusulas exorbitantes y el objeto inmediato el servicio público. Finalmente, el Consejo de Estado ha sostenido que el contrato admi

nistrativo es el acto creador de obligaciones en el cual el ente estatal hace prevalecer su poder público, es decir, utiliza ventajas ó privilegios que usualmente no se prestan en los contratos privados. Ese poder estatal está indicado por la inserción de las denominadas cláusulas ó privilegios exorbitantes. De allí que se diga que un contrato no es administrativo porque contenga cláusulas exorbitantes, sino que precisamente contienen esas cláusulas por el hecho de ser administrativo.

Solamente cuando se este en presencia de contratos que contengan privilegios exorbitantes para la administración, ó que de acuerdo con la Ley se encuentran incorporados al contrato tales privilegios, podrá la jurisdicción Contencioso Administrativo, entrar a estudiar las demandas presentadas".

En providencia proferida por el Consejo de Estado, este ha definido el contrato administrativo así: "en un principio, siguiendo los doctrinantes clásicos, el Consejo de Estado vinculó la noción de contrato administrativo al servicio público, sosteniendo que administrativos eran los convenios celebrados por la administración para satisfacer necesidades del servicio público. Más tarde con vencido de la insuficiencia de dicha noción, por su vague

dad y amplitud, se dijo que el sólo hecho de celebrar un contrato para un servicio, no convertían tal acto en convenio administrativo. Posteriormente, y bajo la influencia de los tratadistas y la Jurisprudencia Francesa Contemporánea, se expresó que contratos administrativos eran el convenio celebrado por un ente público que contenía cláusulas exorbitantes. Por ello, debe definirse como administrativo el contrato en el cual la administración está obligada a utilizar ventajas derivadas de su privilegio estatal, y que decida utilizar por las conveniencias del servicio.

Las cláusulas exorbitantes son prerrogativas que indican la marca administrativa ó empleo de la potestad pública atribuída al Estado. El elemento exorbitante incluido en un contrato demuestra el carácter de público del mismo.

El Consejo de Estado ha definido el contrato administrativo, como el convenio celebrado por la administración en el cual, por mandato legal ó por voluntad administrativa los entes públicos deben utilizar prerrogativas de derecho público, indicadas ó señaladas por la inserción de las denominadas cláusulas exorbitantes y conocer de las controversias surgidas, la jurisdicción Contencioso

administrativa".

El Consejo de Estado, ha utilizado los siguientes criterios para saber si un contrato es administrativo ó no.

4.2.1 Criterio de la Cláusula Exorbitante.

En el cual la administración se reserva privilegios imponiéndolos como poder y no obteniéndolo en calidad de contraprestación como cualquier contrato. Estas cláusulas exorbitantes se entienden incluidas aunque las partes nada digan al momento de celebrar el contrato, ya que es un requisito de la naturaleza del contrato administrativo y por lo tanto le pertenecen sin necesidad de cláusula especial.

4.2.2 Criterio del Servicio Público.

Son contratos administrativos aquellos que conllevan el desarrollo de una actividad que significa prestación directa o inmediata del objeto mismo del servicio público.

4.2.3 Criterio Legal.

Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definido legalmente cuando la Ley lo llama civil ó administrativo ó cuando determina la jurisdicción competente para conocer los conflictos que él origine.

5. HISTORIA LEGISLATIVA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El régimen de la contratación administrativa, ha sido siempre reglado y comenzó su regulación con la creación de una institución jurisdiccional que en un principio no tuvo como función dirimir las controversias que se presentaran entre la administración y los particulares.

Si se hace un estudio de los antecedentes del Consejo de Estado, esta fue creada por primera vez en Colombia por la Constitución de 1830. Bolívar mediante el Decreto del 28 de Agosto de 1828, en ejercicio de la dictadura instituyó el Consejo de Estado como cuerpo consultivo. Pero era propiamente un Consejo de Gobierno, y no un Tribunal Administrativo. Fue la Constitución de 1830, donde se constituyó el Consejo de Estado como cuerpo auxiliar de la administración, compuesto del Vicepresidente de la República, de los Ministros del Despacho, del Procurador de la Nación y de doce (12) Consejeros.

La Ley 167 de 1941, reguló lo relacionado con el contra

to administrativo del Artículo 242 al Artículo 260; en ésta Ley no se determina qué contratos de la administración son administrativos, ni se establece las pautas para saber qué contratos son administrativos; simplemente se le dá competencia al Consejo de Estado, para conocer de los litigios que se presenten por los contratos celebrados por la administración; se establece la revisión de los contratos celebrados por la administración, por el Consejo de Estado y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la cuantía del contrato.

Se establece la cláusula de caducidad en virtud de la cual la administración podrá dar por terminado los contratos que celebre, obligándoles a motivar su decisión. El Artículo 254 establecía "En todo contrato celebrado por la Administración Nacional, y que tenga por objeto la construcción de obra, la prestación de servicio ó la explotación de un bien del Estado, deben prefiarse claramente los motivos que den lugar a la declaración administrativa, de caducidad".

Como causales de caducidad, además de las que el gobierno tenga por objeto establecer en orden de exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes:

- . La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con sus sucesores.
- . La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se declara en quiebra judicialmente, ó se le abre concurso de acreedores".

El Artículo 255 establecía: "la declaratoria de caducidad deberá proferirse por el gobierno, por resolución motivada, en la cual se expresarán las causas que dan lugar a ella".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de Diciembre de 1936, estudió la naturaleza y efectos jurídicos de la cláusula de caducidad y dijo: "en principio la caducidad es la declaratoria que una de las partes hace, en virtud de estipulación, de que el contrato se termina administrativamente, es una facultad indelegable del gobierno, que la hace valer como parte contratante y como entidad de derecho público. Esta declaración cancela el contrato, creando un verdadero estado de derecho.

Si la caducidad se mira desde el punto de vista del derecho privado, es algo así como una causal de resolución estipulada expresamente en el contrato; y desde el punto

de vista del derecho administrativo, ella surte los mismos efectos que la acción judicial de resolución del contrato, pues lo termina. Esto es así, porque su fisonomía jurídica, la caducidad en los contratos administrativos es equivalente a la condición resolutoria expresa en los contratos civiles comunes. En aquellos, la caducidad surge de la realización del hecho previsto en el contrato, y en estos, del cumplimiento de la condición. En ambos, sin embargo, conduce al mismo resultado, que es el de romper el vínculo contractual entre las partes.

Jurídicamente la caducidad que declara la administración deja terminado los derechos del contratista, tanto los personales como los reales.

Hay que tener en cuenta que la cláusula de caducidad no tenía lugar en toda clase de contrato sino en los siguientes casos:

- . En los que tenían por objeto la construcción de una obra.
- . En los de prestación de servicios.
- . En los de explotación de bienes del Estado.

No hay lugar a estipular la cláusula de caducidad en los contratos de compraventa, permuta.

Mediante el Decreto Ley 528 de 1964, expedido por facultades que le confirió la Ley 27 de 1963, el gobierno dicta normas sobre competencia y organización judicial entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Se crea el Tribunal de Conflictos, para dirimir los conflictos de competencia que se presentan entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, entre otras funciones. Tribunal que nunca cumplió ó llevó a cabo las funciones para la cual fue creado.

El estatuto básico de la administración en lo referente a la contratación administrativa es la Ley 167 de 1941. Con el Decreto 528 de 1944, lo que se quiso hacer fue un repartimiento de competencia entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Mediante la Ley 28 de 1974, el Congreso de la República le concede facultades al ejecutivo, para que expida un Estatuto Contractual acorde con la época. El ejecutivo en desarrollo de estas facultades expide el Decreto Ley 150

de 1976.

En el Artículo 1° de la Ley 28 de 1974, se estableció:
"Modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y descentralizada.

Las normas que con este fin se dicten, tendrán en cuenta el valor y objeto del contrato, así como la naturaleza de la entidad que lo celebra.

El Decreto Ley 150 de 1976, constaba de 204 Artículos, contenía el Estatuto Contractual Nacional y en el cual se desarrollaban los siguientes puntos: Alcance del Estatuto, formalidades, modalidades, autoridades del contrato, cláusulas del contrato, tipos de contrato, sanciones, que comprende también responsabilidad, cobro de garantías y nulidades.

El Decreto Ley 150 de 1976, en su Artículo 49 amplía las causales de nulidad que regulaba el Artículo 254 de la Ley 167 del 1941. Dispone también que en las cláusulas de caducidad deben preservarse los efectos que ella produce y las prestaciones a que quedan obligadas las par

tes; establece que la caducidad debe ser declarada por el Juez de la entidad contratante, mediante resolución motivada que debe expresar las causas en que se originó ésta y ordenar hacer efectiva las multas y la cláusula penal pecuniaria si fuere el caso.

Se establecen las cláusulas sobre protección administrativas que versan sobre la protección que la legislación suele dar al interés público en juego en los contratos tanto por los compromisos financieros que de ellos implican como por la necesidad de que la obra ó el servicio pactado se obtenga oportuna y eficazmente y son éstas cláusulas la de garantía, multas y la cláusula penal.

La cláusula penal viene siendo una exigencia contractual desde la Ley 53 de 1909, que con este estatuto se extiende a todos los contratos, salvo al de empréstito.

Se estableció¹ la cláusula de sujeción a la Ley Colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales Colombianos de los contratos celebrados con personas extranjeras; en ellos debe constar la renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a obligaciones y derechos resultantes del contrato, salvo denegación de justicia, que no existe si ha podido hacer uso de los recursos legales

ante los jueces.

Se estableció la cláusula compromisoria en todos los contratos que no exista disposición en contrario a fin de que arbitros nacionales, decidan las diferencias que se susciten en relación con el contrato, ampliándose así la autorización de la Ley 4 de 1964, que le reservaba a los contratos de obras públicas.

El Consejo de Estado ha establecido en reiteradas jurisprudencias que el fallo de los arbitros siempre ha de ser en derecho, y no en conciencia.

Con éste estatuto no se resolvió el interrogante existente de qué contratos eran administrativos y por ende si la competencia para dirimir las diferencias que surgieran en su ejecución las tuviese el Consejo de Estado ó los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; es decir, no se estableció en el estatuto qué contratos son administrativos y que contratos son de derecho privado de la administración correspondiéndole esto a la doctrina y a la jurisprudencia.

Este estatuto tuvo vigencia hasta el año 1983, y fué derogado por el Decreto Ley 222 de 1983 que es el actual Esta

tuto Contractual de la administración. Este Estatuto fue expedido por el ejecutivo por facultades que le dió el Congreso mediante la Ley 19 de 1982 en su Artículo 10:

"Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República de Colombia por el término de un año contado a partir de la promulgación de la presente Ley para lo siguiente:

- De acuerdo con las siguientes disposiciones generales de la presente Ley:
 - . Definir el régimen jurídico a que queda sujeto los contratos de obras accesorias de otros contratos.
 - . Reclasificar y definir los contratos que celebren la Nación y demás entidades al Estatuto Contractual Administrativo, pudiendo señalar régimen especial para ello.
 - . Regular el sistema de los recursos dentro de la vía gubernativa a que den lugar las decisiones administrativas que se tomen en materia de contratos.
- Reformar el régimen de contratación de la Nación y sus entidades descentralizadas previstas en el Decreto 150

de 1976 y normas concordantes, sobre los siguientes aspectos:

- . Régimen de capacidad, representación, incompatibilidades o inhabilidades.
- . Régimen de delegación de la facultad para celebrar contratos.
- . Requisitos y formalidades para la celebración, perfeccionamiento y ejecución de los contratos.
- . Régimen de estipulaciones y cláusulas que deben contener los distintos contratos.
- . Régimen de garantía y sanciones, nulidades y liquidación de contratos.
- . Régimen de cuantías para la celebración de contratos y revisión de los mismos.
- . Régimen especial de la gestión de la Contraloría General de la República en materia de contratación administrativa.

. Régimen de protección a la Industria Nacional.

- Reformar el régimen para ocupación, adquisición y servidumbre de inmuebles, uso ó aprovechamiento de recursos desafectados del uso público.

Con base en esta facultades el Presidente de la República, expide el Decreto Ley 222 que entró a regir el 2 de Febrero de 1983.

En el Artículo 1° del Decreto Ley 222 de 1983, se establece el alcance ó campo de aplicación del Estatuto, es decir a qué persona se le va a aplicar el Estatuto Contractual: "se aplica este Estatuto a los contratos que celebre la Nación a través de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos. a los que celebre la Superintendencia por conducto de los Ministerios a los cuales se halla adscritos.

Se aplican también este Estatuto a las Empresas Industriales del Estado, Comerciales y Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del 90% (Noventa por ciento) de su capital social, en lo referente a contratos de empréstito y de obras públicas y los demás que se refieran a estas entidades.

Se establece también que el Estatuto Contractual se aplicará a los Departamentos y Municipios en lo referente a los tipos de contrato, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación así como a los principios especiales que orientan los contratos administrativos, quedando los Departamentos y los Municipios a través de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales respectivamente facultados para establecer su propio Estatuto Contractual, respetando los siguientes puntos:

Tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidad y terminación, así como los principios especiales que orientan los contratos administrativos. Y estos principios especiales son: La terminación unilateral, modificación unilateral y la interpretación unilateral.

La terminación unilateral del contrato está regulada en el Artículo 19 del Estatuto Contractual, y consiste esta figura en que la administración podrá dar por terminado un contrato administrativo, mediante resolución motivada cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobreviniente dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato. Contra la resolución que da por terminado un contrato administrativo sólo procede el recurso de reposición, sin perjuicio

cio de las acciones administrativas que pueda intentar el contratista.

Como condición de forma ó procedibilidad para poder la administración dar por terminado unilateralmente un contrato administrativo, se necesita consulta previa al Consejo de los motivos por los cuales la administración pueda dar por terminado unilateralmente un contrato administrativo, estos son: Orden público y coyuntura económica.

El orden público se define como la existencia dentro de la sociedad ó comunidad de los requisitos mínimos necesarios para el desarrollo normal de la sociedad. Estos requisitos mínimos necesarios son: La seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública.

Siempre que un contrato celebrado por la administración atente contra el orden público, ésta podrá darlo por terminado unilateralmente.

Coyuntura Económica Crítica, podemos decir que es la falta de presupuesto, iliquidéz, estrechés económica por la cual esté pasando la administración y que trae como consecuencia para esta el no tener los fondos disponibles para la ejecución de las tareas u obligaciones que se ha

propuesto realizar.

En firme la resolución que da por terminado un contrato administrativo se procede a su liquidación.

La administración no podrá dar por terminado los siguientes convenios, acuerdos ó contratos: Los convenios interadministrativos, los convenios celebrados con entidades ó instituciones financiera internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjero y organismos internacionales, ni en los contratos de empréstitos; para que proceda la terminación unilateral en estos contratos es necesario que exista estipulación contractual ó previo acuerdo de las partes.

Modificación Unilateral: El Artículo 20 del Estatuto Contractual regula ésta figura y consiste en que la administración podrá modificar por su propia voluntad, es decir, unilateralmente los contratos que celebre cuando el interés público lo haga indispensable. La modificación unilateral está sometida a las siguientes reglas:

- No podrá modificarse la clase y objeto del contrato.
- Deben respetarse las ventajas económicas que se hayan

otorgado al contratista.

- Deben mantenerse las condiciones técnicas para la ejecución del contrato.
- Deben conservarse para ambas partes el equilibrio financiero del contrato, para lo cual se incluirán las reglas necesarias en los pliegos de condiciones.
- Deben reconocerse al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación.

El procedimiento a seguir para la modificación del contrato es el siguiente:

En los pliegos de condiciones deberán contemplarse las modificaciones de los contratos, y la manera de asegurar el equilibrio financiero de los mismos.

Cuando las modificaciones unilaterales del contrato sean por motivo de orden público, la entidad pública propondrá al contratista el procedimiento para llevarla a efectos, la manera de acreditar los nuevos costos, ó de disminuir los que no vayan a causarse, según el caso, mediante los estudios técnicos pertinentes.

De la propuesta de modificación unilateral se levantará un acta. Si el contratista no acepta la propuesta de modificación unilateral y la entidad considera indispensable para el interés público y mejor cumplimiento del contrato, introducir las modificaciones, lo decidirá así por medio de resolución motivada y en firme la resolución se tendrá como parte integrante del contrato y surtirá efectos a partir de este momento.

Si en virtud de la modificación introducida al contrato se hace indispensable modificar los plazos de cumplimiento se realizará y se reajustarán las fianzas. Cuando la cuantía de la modificación sea ó exceda de Cien Millones de pesos (\$100.000.000.00), no podrá dictarse sin previa consulta al Consejo Directivo según el caso.

El contratista podrá desistir del contrato si la propuesta ó la resolución de modificación unilateral del contrato apareciere que el valor del mismo aumenta ó disminuye en más del 20% del precio inicialmente pactado. El término para desistir del contrato es el que aparece en el acta de modificación, ó dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acta ó resolución y se procederá a la liquidación del contrato.

No podrá hacerse modificaciones al contrato administrativo distintas de las que fueren contempladas como previsibles ó posibles en los pliegos de condiciones.

La modificación unilateral no procede contra los convenios u acuerdos internacionales, en los celebrados con instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y organismos internacionales, ni en los contratos de empréstitos. Para que pueda darse la modificación unilateral en estos contratos es indispensable que se haya pactado en el convenio ó contrato ó mediante acuerdo de las partes.

Interpretación Unilateral: regula en el Artículo 24 del estatuto y consiste en que la entidad pública contratante podrá decidir la forma como el contrato debe continuar y ser ejecutado, cuando surjan desacuerdos ó discrepancias sobre la interpretación de las cláusulas que puedan traer como consecuencia la parálisis del contrato ó perturbar la ejecución del mismo.

51499

El procedimiento a seguir es el siguiente: presentando un desacuerdo ó discrepancia en un contrato administrativo sobre alguna cláusula del contrato la entidad pública convocará al contratista y le expondrá su criterio de có

mo debe interpretarse la cláusula del contrato para la mejor manera de adelantar el cumplimiento del mismo. De esta reunión se levantará un acta; si no se llega a un acuerdo, la entidad contratante señalará la forma como el contrato debe continuar y ser ejecutado, mediante resolución motivada. Contra la resolución podrá interpretarse el recurso de reposición.

En firme ó ejecutoriada la resolución seguirá el cumplimiento del contrato conforme se disponga en la resolución motivada, sin perjuicio de las acciones Contencioso Administrativos que podrá intentar el contratista.

La interpretación unilateral del contrato a que están facultadas las entidades públicas no excluye el arbitramento que se pactó en el contrato, y se hará el arbitramento teniendo en cuenta el objeto de los mismos; el conjunto de sus cláusulas y los principios de hermenéuticas legal; la finalidad del arbitramento es de interés público y a través de él no podrá introducirse modificaciones a los contratos.

Cuando se pacte la figura del arbitramento, no podrá acudir a él sin que previamente se haya cumplido lo relativo a la interpretación unilateral y lo resuelto en és

ta no podrá ser objeto de arbitramento. Es decir, que lo que decida la entidad pública a través de la interpretación unilateral del contrato no puede ser objeto de arbitramento.

6. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO SEGUN LA LEY

6.1 CALIDAD DE LAS PARTES.

Es indispensable para que un contrato celebrado por la administración adquiera la calidad de contrato administrativo, que una de las partes que lo celebre sea un ente público; es decir, una persona jurídica de derecho público como la Nación, Departamento, Intendencia, Comisaría, Municipio ó una entidad descentralizada por servicio como un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado ó una sociedad de economía mixta. La existencia de estos entes públicos no hay que probarla, ya que su personería jurídica la adquieren por el solo hecho de su ley de creación, con excepción de las sociedades de economía mixta, en las cuales el Estado tenga el 90% ó más del capital social; su existencia se prueba con la escritura de constitución debidamente registrada y la Ley que ordenó la participación del ente público en ésta sociedad.

El Decreto Ley 222 de 1983 en su Artículo 1° establece el campo de aplicación del Estatuto Contractual; Artículo que ya fue analizado en capítulos anteriores.

El ente público celebra el contrato con una persona natural ó con una persona jurídica privada. Se exige como requisito previo que estén inscritos en el registro de proponente.

Cuando el ente público celebra el contrato con una persona jurídica privada, ésta deberá acreditar su existencia y representación mediante los documentos exigidos por la Ley (Artículo 7 del Decreto 222/83). La existencia y representación de una sociedad privada se prueba con certificado que expida la Cámara de Comercio que es el organismo facultado por el Estado para llevar el registro de las sociedades que se constituyen y expiden certificación sobre la existencia y representación de estas.

Si el ente público vá a celebrar el contrato ó van a intervenir proponentes personas jurídicas privadas extranjeras, ésta deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio Nacional, si el objeto del contrato es de carácter permanente, o acredita 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 judicial y extrajudicialmente si el objeto del contrato es ocasional (Artículo 7 del Decreto 222/83).

Se exige también como requisito para que las personas jurídicas nacionales ó extranjeras puedan presentar propuesta y celebrar contrato con los entes públicos, que estos tengan un término de existencia ó constitución por lo menos seis (6) meses antes de la fecha de apertura de la respectiva licitación ó de la celebración del convenio y acreditar que su duración no sea menor a la del plazo del contrato y un año más.

Cuando la administración celebra un contrato con una persona jurídica privada extranjera y el objeto del contrato es de carácter permanente ésta deberá presentar la propuesta por conducto de su apoderado debidamente constituido siempre y cuando la propuesta no sea presentada personalmente por su representante legal. Si el sujeto del contrato es de carácter ocasional, la entidad extranjera deberá mantener al apoderado, como mínimo por el término del contrato y seis (6) meses más (Artículo 7 del Decreto 222/83).

6.2 COMPETENCIA.

El órgano competente para celebrar el contrato administrativo por parte de la administración es su representante legal quien debe abrir la correspondiente licitación cuando ésta lo requiere la Ley, recibir las propuestas y previo estudio de estos celebrar el contrato; a no ser que no se requiera licitación, caso en el cual el representante legal de la administración contratará directamente.

De conformidad con el Artículo 76 Ordinal 11, una de las facultades del Congreso es conceder facultades al ejecutivo para la celebración de contratos. Si no existe ésta autorización, aprobarlos cuando éste lo celebre.

Al Presidente de la República conforme a la respectiva Ley de autorización, corresponde celebrar los contratos en que sea parte la Nación. Pero al Presidente de la República, puede delegar estas facultades en los Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos y en los Gobernadores.

El Artículo 135 de la Constitución Nacional, faculta al Presidente de la República para que realice esta delegación; delegación que podrá ser en forma permanente ó para

casos concretos y también teniendo en cuenta la cuantía del contrato. Es decir, que en el Decreto de Delegación el Presidente podrá señalar límites teniendo en cuenta su cuantía, objeto ó naturaleza del contrato.

El Presidente podrá delegar en los Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos y en los Gobernadores la facultad de celebrar contrato en cuantía inferior a Cincuenta Millones de pesos (\$50.000.000.00) ó a Cinco Millones de Dólares Estaudinense (US5.000.000.00) ó su equivalente en otras monedas extranjeras. Cuando la cuantía del contrato exceda de Cincuenta Millones de Pesos (50.000.000.00) El órgano competente para celebrar el contrato a nivel Nacional es el Presidente de la República.

Cuando el contrato administrativo se celebre con cargo al presupuesto de las Superintendencias, el órgano competente para adjudicarlo y suscribirlo es el Ministerio al cual se encuentre adscrito la respectiva entidad.

Los contratos que celebren los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, el órgano competente para adjudicarlos y suscribirlos es el respectivo gerente, director ó presidente, teniendo en cuenta lo que disponen

los estatutos y las normas orgánicas de estos organismos.

Antes de que el gerente, director ó presidente de estas entidades adjudique y celebre el contrato, la junta ó consejo directivo de éstas entidades, deberá conceptuar favorablemente respecto de la adjudicación de los contratos.

Los establecimientos públicos deberán someter los contratos que celebren a la aprobación del Ministro ó Jefe del Departamento Administrativo a cuyo despacho se hallen adscrito; si dicho funcionario no fuere su representante legal, cuando la cuantía exceda de Ciento Cincuenta Millones de Pesos (\$150.000.000.00).

El concepto del Consejo de Ministro y la revisión de legalidad del Consejo de Estado, solo se requerirán cuando la cuantía sea superior a Doscientos Cincuenta Millones de Pesos (\$250.000.000.00).

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el Noventa por Ciento (90%) ó más de su capital social, los requisitos y las cláusulas de los contratos que celebren son las usuales, para los contratos entre parti

culares. Con excepción de ciertos contratos que celebren como prevee el Estatuto 222 de 1983, Artículo 248 y 257 del Decreto 222 de 1983.

6.3 ANTECEDENTES DE LA CONTRATACION.

Dentro de éste punto se van a estudiar los mecanismos de los cuales dispone la administración para celebrar los contratos.

El procedimiento a seguir para que la administración pueda celebrar un contrato es:

- Autorización legal.
- Registro Previo.
 - . Solicitud.
 - . Clasificación.
 - . Calificación.
 - . Inscripción.

- Escogencia del Contratista Mediante:

- . Licitación Pública.
- . Licitación Privada.
- . Contratación Directa.
- . Concurso de Méritos

La licitación sea pública ó privada debe cumplir los siguientes pasos: Orden de apertura de la licitación, elaboración del pliego de condiciones, apertura de la licitación, plazo de la licitación, cierre de la licitación, estudio de la propuesta, adjudicación del contrato y minuta del contrato.

- Constitución de Garantías.

- . Cumplimiento del contrato
- . Garantía de manejo y buena inversión del anticipo.
- . Garantizar la estabilidad de la obra ó la calidad del servicio.

- . Garantizar el pago de salario, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que haya de utilizarse para la ejecución del contrato.
 - . Garantizar el correcto funcionamiento de los equipos que deba suministrar ó instalar.
- Perfeccionamiento del Contrato.
- . Revisión de los contratos por el Consejo de Estado.
 - . Revisión de los contratos por los Tribunales Contencioso Administrativos.
 - . Del concepto del Consejo de Ministro.
 - . La reserva Presupuestal.
- Liquidación del Contrato.

El criterio que se tiene para saber cuando la administración debe celebrar los contratos por escrito es la cuantía de éste; cuando la cuantía del contrato sea ó exceda la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000.00) el contrato debe celebrarse por escrito.

En qué consiste la Licitación: La licitación es el procedimiento mediante el cual previa invitación la entidad contratante selecciona entre varias propuestas, en igualdad de oportunidades, la que proponga mejores condiciones para contratar. Esta invitación para contratar puede hacerse a un número indeterminado de personas y entonces la licitación será pública es decir, que según la invitación se haga a un número indeterminado ó determinado de personas, la licitación será pública ó privada.

Para poder participar en una licitación sea ésta pública ó privada, se necesita que los posibles contratantes estén registrados en el Registro correspondiente que se llama "Registro de Proponentes" y tiene como finalidad que la administración conozca de antemano cuales son las personas naturales ó jurídicas que están en condiciones de celebrar contratos con ella. Este registro de proponentes se subdivide en: registro de constructores, para contratos de obras públicas, el registro de proveedores, para el contrato de suministro y compra-venta de bienes muebles; y el registro de consultores, para celebrar contratos de consulta. No se necesita estar inscrito en el registro de proponentes para celebrar cualquier contrato con la administración, sino ciertos tipos de contratos como los ya citados.

El registro comprende cuatro (4) etapas: La solicitud, la clasificación, la calificación y la inscripción propia mente dicha.

- La Solicitud: Se presenta en los formularios que para el efecto distribuya la entidad y el interesado debe llenar éste formulario con los datos que se le piden; en éste formulario deberán constar de manera clara y precisa las pruebas, datos ó información de carácter general ó especial que se soliciten.

El Jefe de la entidad, mediante resolución motivada, establecerá la oportunidad en que pueda hacerse la presentación de los documentos anteriores.

- La Clasificación: Consiste en determinar el grupo ó clase que corresponda el solicitante, según la naturaleza y especialidad de los bienes ó servicios que ofrece. El contratista puede ser clasificado en varios grupos.
- La Calificación. Consiste en determinar un puntaje ó coeficiente que resulta de analizar la capacidad técnica, oportuna y financiera del solicitante, según las reglas ó fórmulas que establezca la entidad a través

de una resolución de carácter general.

Esta clasificación y calificación tendrá vigencia de veinticuatro (24) meses transcurridos los cuales para poder licitar, concursar ó contratar, según el caso, el interesado deberá presentar oportunamente los documentos que la respectiva entidad considere necesarias para conocer las calidades actuales del inscrito. Esta clasificación y calificación en el respectivo registro servirán para todas las propuestas que el inscrito presente.

- La Inscripción. Consiste en declarar mediante resolución motivada que el solicitante está legalmente inscrito en el registro de proponentes. Cuando la entidad descubra alguna falsedad en los documentos que sirvieron de base para obtener la inscripción procederá a cancelar dicha inscripción e informar a la autoridad competente para la correspondiente investigación penal y disciplinaria.

El registro de proponentes es documento público y por tanto, cualquier persona puede solicitar que se le expida certificación sobre las inscripciones, calificación y clasificación que contenga. Artículo 44 y 45

del Decreto 222/83.

Los requisitos de la licitación se fundan en razones de legalidad y conveniencia. Es requisito de legalidad por que su ausencia en los casos que la Ley lo establece acarrea la nulidad del contrato celebrado.

Es requisito de conveniencia porque mediante éste procedimiento la administración selecciona entre varias propuestas la que mejor le conviene, el Estado obtiene mejores condiciones de libre competencia y se garantiza la imparcialidad en la adjudicación del contrato.

La licitación se caracteriza por ser pública, de libre competencia, por la igualdad de tratamiento y oportunidad de los posibles contratantes.

El Consejo de Estado ha precisado el alcance jurídico de la licitación al declarar que "La licitación es la Ley para la administración", por lo tanto sus condiciones son inmodificables.

Una de las razones de la licitación es la preocupación de la Administración de proteger los intereses económicos, políticos, morales de la comunidad y que son limita

ciones al poder discrecional de selección.

Cuándo hay lugar a licitación Pública? Hay lugar a licitación pública en todos los casos en que no se permita la licitación privada ó la contratación directa, de acuerdo con las normas establecidas en éste Estatuto (Decreto 222/83). Esta licitación pública se realiza de la siguiente manera:

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

- La entidad interesada en contratar elabora un pliego de condiciones que contendrá además de lo que considere necesario para identificar la licitación, contenga en forma expresa y completa.
 - . Las especificaciones de los bienes, servicios y obras del contrato proyectado.

 - . La cantidad y calidad de dichos bienes ó servicios ó de la obra.

 - . Las calidades que exijan a las personas que deseen licitar.

- . El lugar, sitio, día y hora en que abre y cierra la licitación.

- . Las condiciones y formas de complementos por el contratista y las modalidades y forma de pago; cuando el pago deba hacerse con recursos del crédito, deberá consignarse expresamente que éste se hará bajo condición y perfeccionamiento del empréstito correspondiente, ó la exigencia al proponente de formular oferta de financiación.

- . Las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma.

- . Término dentro del cual se hará la adjudicación una vez cerrada la licitación y el plazo para la firma del contrato una vez efectuado aquella, los cuales deberán señalarse teniendo en cuenta la naturaleza y objeto del contrato.

- . La minuta del contrato que se pretende celebrar con inclusión de las cláusulas forzosas de Ley.

- . El número mínimo de participantes hábiles exigido para que la licitación no sea declarada desierta, el

cual no podrá ser inferior a dos (2).

- . Criterios que se tendrán en cuenta en la adjudicación.
- . La posibilidad de presentar propuestas alternativas.
- . La posibilidad de presentar propuestas personales.
- . La posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales.

Dentro de los veinte (20) días calendarios anteriores a la apertura de la licitación se publicarán por lo menos dos (2) avisos, con intervalo no inferior a cinco (5) días calendarios, en uno ó más periódicos de amplia circulación nacional.

Si la licitación es internacional ó su cuantía excede de Quinientos Millones de Pesos (\$500.000.000.00), dentro de los treinta (30) días calendarios anteriores a la apertura, deberán publicarse cuando menos cuatro (4) avisos con un intervalo entre cada aviso no inferior a cinco (5) días.

El último aviso deberá ser publicado con antelación no inferior a cinco (5) días calendarios a la apertura de la licitación.

El término comprendido entre la apertura y cierre de la licitación, se señalará de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato, y no podrá ser inferior a diez (10) días calendario.

Las propuestas se recibirán en sobres cerrados y sellados dentro del plazo fijado por la licitación, los cuales se depositarán en una urna cerrada y sellada la cual tendrá tres (3) cerraduras distintas; una llave la tendrá el Jefe del organismo ó su delegado, otra el secretario general de la entidad ó su delegado y la última llave la tendrá el Auditor Fiscal de la entidad ó su delegado.

Llegado el día y la hora señalada para el cierre de la licitación, en acto público, se abrirán las propuestas respectivas; se levantará un acta con la relación suscrita de los proponentes y de su valor, los que serán numerados y rubricados con la firma del Presidente de la Junta y de licitación ó en su defecto del secretario general del organismo de la junta de licitación y del auditor fiscal ó sus delegados.

De las diligencias del cierre y sello de la urna y de la apertura de la misma se levantarán actas que suscribirán los miembros de la junta de licitación y de los presentes que lo deseen. Artículo 26 al 30 del Decreto 222/83.

El Consejo de Estado considera que la formalidad de la licitación pública tiene dos (2) fines:

- Mejorar la situación administrativa para la selección del negocio mediante el concenso de gerentes.
- Quitarle a la contratación cualquier vicio de clandestinidad.

La administración no puede rechazar sin razón alguna a un gerente que haya cumplido estrictamente el pliego de cargo ó condición, ni adjudicar el contrato a uno de los gerentes que no tenga derecho a ser llamado a la adjudicación, por no haberse allanado a las exigencias establecidas en el pliego de condiciones.

Como sabemos la Administración es autónoma en la determinación de las condiciones de la licitación, ya que el contenido del pliego de condiciones le hace estar de manera unilateral, es decir, que el pliego de condiciones contie

ne una decisión unilateral de la Administración. Por esto se tiene establecido en la doctrina que el contrato administrativo es un contrato de adhesión, donde los gerentes ó proponentes lo que hacen es adherirse a la propuesta de la administración contenida en el pliego de condiciones.

Cuándo hay lugar a licitación privada. Hay licitación privada:

- Cuando en el registro de proponentes no figuren más de cinco (5) personas en capacidad de celebrar el contrato respectivo.
- Cuando el contrato que se proyecta celebrar tiene por objeto la impresión de estampillas, billetes nacionales, otras especies timbradas representativas de valores y formatos para bono de deudas pública ó para de claraciones con fines tributarios.
- Cuando se trate de contrato para la adquisición ó permuta de bienes muebles cuyo valor sea superior ó igual a Dos Millones de Pesos (\$2.000.000.00), e inferior a Siete Millones de Pesos (\$7.000.000.00), ó su equivalente en moneda extranjera.

- Cuando se trate de contratos de obras públicas cuyo valor sea igual ó superior a Veinte Millones de Pesos (\$20'000.000.00), e inferior a Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000.00).
- Cuando se trate de la venta de armas y municiones de guerra que se consideran inservibles, obsoletos y que no sean susceptibles de conversión y utilización por las Fuerzas Militares ó por la Policía Nacional.
- Cuando se trate de contratos de conducción de correos cuyo valor oscile entre Un Millón de Pesos (\$1'000.000) y Tres Millones de Pesos (\$3'000.000.00).

El jefe del organismo respectivo ordenará su apertura por medio de resolución motivada. Expedida la resolución, se enviará a cada una de las personas en condiciones de celebrar el contrato proyectado, solicitud para que formen propuestas y copias del pliego de condiciones, siguiendo lo demás la regla de la licitación pública. Artículo 31, 32 del Decreto 222 de 1983.

Del Concurso de Méritos: Hay lugar al concurso de méritos en aquellos contratos de consultoría de cuantía igual ó superior a Cinco Millones de Pesos (\$5'000.000.00), de

berán adjudicarse estos contratos mediante concurso de méritos.

Este concurso de méritos consiste en la invitación pública ó privada, según lo determine el reglamento, para formular propuestas y deberá ser adjudicado al proponente inscrito que demuestre estar mejor calificado, teniendo en cuenta su capacidad técnica, experiencia y organización para el servicio profesional de que se trate teniendo en cuenta la distribución de los negocios.

Cuando su cuantía fuere inferior a Cinco Millones de Pesos (\$5'000.000.00) ó el Consejo de Ministros lo considere conveniente, estos contratos podrán adjudicarse directamente.

Cuándo se declara desierta la licitación ó el concurso de mérito. El Artículo 42 del Decreto 222/83, establece Que el Jefe del organismo contratante declarará desierta la licitación cuando:

- No se presente el número de participantes que se haya determinado en el pliego ó imitación.
- Cuando el procedimiento se hubiere adelantado con pre

termición de algunos de los requisitos previstos en este estatuto o en sus normas reglamentaria.

- Cuando ninguna de las propuestas se ajusta al pliego de condiciones ó a la invitación.

- Cuando se hubiere violado la reservas de las mismas de manera ostensible antes del cierre de la licitación ó concurso.

- Cuando a su juicio las diferentes propuestas se consideren inconveniente para la entidad contratante.

En los puntos 1, 2, 3 y 4 esta declaratoria deben hacerla el jefe del organismo mediante resolución motivada.

Ha suscitado controversia el hecho de que la administración tenga que realizar estas licitaciones para poder contratar. Hay quienes consideramos que este procedimiento de la licitación debe suprimirse dando paso a que la administración contrate directamente con él o los posibles contratistas, pudiendo inclusive adjudicar contratos en parte, adjudicar contratos conjuntos a aquellas personas que aparecen inscritas en el registro de proponentes.

De conformidad con el Decreto 222 de 1983, hay lugar a contratación directa en veintiocho (28) casos que están enumerados taxativamente en el Artículo 44 de éste Decreto.

Consiste la contratación directa en que la entidad pública escoge libre y directamente a su contratista, sin necesidad de licitación ó concurso alguno. Esta forma de contratación es excepcional, ya que sólo se dá en los casos que establece el Artículo 44 del Decreto Ley 222 del 1983 y que la regla general es la licitación ya sea pública ó privada.

6.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Son elementos esenciales del contrato administrativo los mismos requisitos que se exigen para los demás contratos como son capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. El Artículo 15 del Decreto Ley 222/83, establece que los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa se rigen por las normas del Código Civil y disposiciones reglamentarias.

6.4.1 La Capacidad.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio ó la autorización de otra. En términos generales la capacidad es la aptitud que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. La regla general es que toda persona es capaz excepto aquella que la Ley declara incapaz.

Además de los incapaces hay otras personas que no pueden celebrar contratos porque están impedidas e inhabilitadas expresamente por la Ley. (En el régimen contractual administrativo existen estas personas que se encuentran inhabilitadas ó impedidas para celebrar contratos con la administración, es decir estas personas no tiene capacidad para celebrar contratos administrativos).

El Artículo 8 y 9 del Decreto Ley 222/83, establece el régimen legal de inhabilidades y tiene su fundamento en el Artículo 62 C.N. Este Artículo de la Constitución Nacional en su inciso 1º, establece: "La Ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no pre

vistos por la constitución". Artículo 8 y 9 Decreto Ley 222 de 1983, "No podrán celebrar contratos por sí ó por interpuesta persona con las entidades a que se refiere este Estatuto:

- Quienes se hallen inhabilitados para ello por la Constitución ó las Leyes.
- Quienes por hecho de que fueron responsables dieron lugar a la declaratoria de caducidad por parte de cualquier entidad pública.
- Quienes con anterioridad hubieran celebrado contrato estando inhabilitados para ello.
- Quienes con anterioridad a la apertura de la licitación ó concurso ó a la celebración del contrato, según el caso no estuvieron inscritos cuando al presente estatuto ó los reglamentos así lo exigen.
- Quienes en la fecha en que se haya de firmar el contrato no se encuentre a paz y salvo con el Tesorero Municipal, por concepto de impuestos de renta y complementarios. Este Paz y Salvo, no se exigirá a apoderados ó representantes legales de los contratistas.

- Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas; ésta inhabilidad se extenderá por el mismo término de dicha sanción.
- Quienes hayan tenido el carácter de miembro de la Junta ó Consejo Directivo en la entidad contratante. Esta inhabilidad tiene vigencia por un año ó a partir de la fecha del retiro.
- El conyuge, compañero ó compañera permanente y los parientes de los empleados oficiales y de los miembros de la Junta ó Consejo Directivo de la entidad contratante.
- Las sociedades en que los empleados ó miembros de la Junta ó Consejo Directivo de la entidad contratante tenga participación en el capital ó desempeñen cargos de dirección ó manejo.
- Las sociedades en las que el conyuge, compañero ó compañera permanente, ó los parientes de los empleados ó miembros de la Junta ó Consejo Directivo de la entidad contratante tenga conjunta ó separadamente más del 50% del capital social ó desempeñen cargos de dirección.

Para efectos de esta prohibición tiene en cuenta el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; y en cuanto a las sociedades se excluye el caso de las sociedades anónimas. El Artículo 10 del Decreto Ley 222 de 1983, establece el régimen legal de incompatibilidad: No podrán celebrar contratos con las entidades a que se refiere el estatuto, por sí ó por interpuesta persona:

- Los senadores y representantes principales desde el momento de su elección hasta cuando cese su investidura y los suplentes que hayan ejercido el cargo sin perjuicio de las demás normas que reglamentan su actividad.

En caso de renuncia antes de terminarse el período constitucional respectivo, esta incompatibilidad se mantendrá por un año después de su aceptación si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período.

- Los empleados Oficiales.
- Los miembros de las juntas ó consejos directivos ó asesores de organismos descentralizados mientras conserven tal carácter. Esta incompatibilidad solo existe respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y los

organismos del sector administrativo al que este adscrito ó vinculado.

Las sanciones que se han establecido a quien viole el régimen legal de inhabilidad e incompatibilidad son:

El representante legal de la respectiva entidad podrá dar por terminado el contrato y proceder a su liquidación en el estado de ejecución que se encuentre, sin que haya lugar a reconocimiento ó pago de indemnización alguna. La entidad además hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Desde el punto de vista penal responderán por el delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, delito que se encuentra tipificado en el Artículo 144 del Código Penal Capítulo IV en el título de los delitos contra la administración pública "El empleado oficial que en ejercicio de sus funciones interviniera en la tramitación, aprobación ó celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades ó incompatibilidades, incurre en arresto de uno (1) a cinco (5) años, en multa hasta de Cinco Millones de Pesos e interdicción de derecho y funciones públicas de seis (6) a siete (7) años.

El Artículo 145 C.P. tipifica: "Interés ilícito en la celebración de contratos" el empleado oficial que se interese en provecho propio ó de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo ó de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años en multa de Un Mil a Quinientos Mil Pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.

El Decreto Ley 222 de 1983, también establece una sanción a los funcionarios que hayan celebrado el contrato y al contratista, sanción que consiste en que responderán solidariamente por los perjuicios causados, tanto a la entidad contratante como a terceros.

Cuando el contratista es incapaz también se puede obtener la nulidad del contrato.

6.4.2 El Consentimiento.

Es el acuerdo a que llegan las partes para la celebración del contrato. La administración manifiesta su voluntad de contratar a través de la licitación mediante el pliego de condiciones y a través de la contratación directa y el contratista cuando presenta la propuesta para parti

cipar en la licitación ó cuando la administración le manifiesta su voluntad de contratar con él.

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza y dolo. El error es el conocimiento equivocado que se tiene sobre alguna cosa.

El error se subdivide en error de derecho y error de hecho. El error de derecho no vicia el consentimiento, ya que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, esto de conformidad con el Artículo 1509 C.C.

El error de hecho sí vicia el consentimiento, pero cuando es esencial es decir, cuando recae sobre la especie del Acto ó contrato que se ejecuta ó celebra. Artículo 1510 C.C. Este error es muy difícil que se presente en los contratos administrativos, ya que a través de la licitación se establece con claridad qué tipo de contrato se requiere celebrar.

También el error de hecho vicia el consentimiento, cuando la sustancia ó calidad esencial del objeto sobre qué versa el acto ó contrato. Este error tampoco vicia el consentimiento, ya que en la licitación se establece con claridad cual es el objeto del contrato que la adminis

tración desea celebrar. Artículo 1511 C.C.

El error de hecho personal. Este error de hecho no vicia el consentimiento sino cuando el contrato se celebra en consideración de la persona, es decir, cuando es enteramente personal. Artículo 1512 C.C.

La fuerza es la violencia ya sea material ó síquica que se emplea contra una persona para que esta preste su consentimiento. El Artículo 1513 C.C., establece "que la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte ó alguno de sus ascendientes ó descendientes a un mal irreparable y grave. Esta fuerza debe ser grave, determinante e injusta.

6.4.3 El Dolo.

Es la intención positiva de inferir, injuriar a la persona ó a la propiedad de otro, es decir, que el dolo son las maquinaciones, artificios, argucia de que se vale una

parte para inducir a otra a contratar.

El Artículo 1515 C.C. "El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y además cuando aparece claramente que sin el no hubiera contrato".

En los demás casos el dolo dá lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona ó personas que lo han propiciado ó que se han aprovechado de él.

Si se presentá un vicio del consentimiento en un contrato administrativo, se puede obtener su nulidad acudiendo ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual decidirá si se presentó ó no el vicio del consentimiento.

6.4.4 Objeto y Causa Lícita.

El Artículo 1517 C.C. establece "que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una ó más cosas, que se trata de dar hacer ó no hacer".

El objeto de un contrato es la prestación ya sea de dar ó hacer o no hacer a que se compromete el deudor. El ob

jeto de un contrato administrativo estaría representado por la obligación a que se compromete el contratista teniendo en cuenta la clase de contrato que celebre.

El objeto del contrato debe ser lícito, los Artículos 1521, 1522 y 1523 C.C. establecen los casos en que hay un objeto ilícito.

La causa del contrato también debe ser lícita; la causa son los móviles que inducen a las partes a contratar por ejemplo por parte de la administración la prestación de un servicio como puede ser la construcción de una carretera.

El Artículo 1524 C.C. "no puede haber obligación sin causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad ó beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto ó contrato; y por causa ilícita la prohibida por la Ley, ó contraria a las buenas costumbres ó al orden público.

El Artículo 78 del Decreto Ley 222 de 1983, establece las causales de nulidad de los contratos administrativos. Nulidad que se puede obtener a través del procedimiento es

pecial, establecido en el Artículo 217 al 220 del C.C.A. Conocerá de esta demanda la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; ya sea el Consejo de Estado ó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la cuantía del contrato.

La nulidad del contrato administrativo la puede alegar cualquier interesado en el contrato que ha celebrado la administración, las partes es decir las personas que han celebrado el contrato ó sus herederos por parte del contratista, los cesionarios es decir, aquellas personas a las cuales se ha cedido la ejecución del contrato ó el contrato mismo, también puede pedir la nulidad del contrato administrativo el Ministerio Público.

Las causales que se pueden alegar para obtener la nulidad del contrato administrativo son:

- . Cuando se celebra con personas afectadas por causa de inhabilidades ó incompatibilidades según este Estatuto.
- . Cuando contravengan normas de derecho público.
- . Cuando celebren contra prohibición constitucional ó

legal.

- . Cuando se hubiere celebrado por funcionarios que carezcan de competencia ó con abuso ó desviación de poder.

Estas nulidades son absolutas y por lo tanto pueden ser declaradas de oficios por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ó por petición de cualquier persona que demuestre un interés legítimo.

Son causales de nulidad relativas por parte del contratista particular: la incapacidad, el error, la fuerza y el dolo, la inexistencia de norma legal ó estatutaria que autorice la celebración del contrato así como cualquier vicio u omisión que se presente en él.

Estas causales de nulidad relativas deben ser alegadas por una de las partes contratantes ó por su heredero. Pueden sanearse por ratificación, expresa ó tácita, de las partes ó por el transcurso del tiempo; necesitándose que transcurra por lo menos cuatro (4) años desde la celebración del contrato.

6.4.5 Cláusulas Obligatorias que deben Constar en todo Contrato Administrativo.

Todo contrato que celebre la administración debe contener las siguientes cláusulas: Las relativas a caducidad administrativa, sujección de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales; cláusula de gatantía; multa penal pecuniaria y renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar.

- La Cláusula de Caducidad: Es la estipulación mediante la cual se otorga a los entes públicos la facultad de dar por terminado un contrato cuando a juicio de los mismos el contratista ha incurrido en una de las causas de incumplimiento de lo pactado ó establecido en la Ley.

La caducidad es acción y efecto de caducar, perder su fuerza obligatoria una Ley ó un derecho.

Mediante esta cláusula el ente público puede dar por terminado unilateralmente el contrato administrativo que celebre invocando una cualquiera de las siguientes causales:

- . La muerte del contratista, si no se ha previsto que el

contrato puede seguir ejecutándose con los sucesores de éste.

- . La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico legista.
- . La interdicción judicial del contratista.
- . La disolución de la persona jurídica.
- . La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra, se le abre con curso de acreedores ó es intervenido por autoridad competente; igualmente la entidad contratante puede considerar que hay incapacidad financiera cuando el contratista ofrece concordato preventivo, se retira en el pago de salarios ó prestaciones sociales, 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 ó se causen perjuicio a dicha entidad.

La declaratoria de caducidad deberá proferirla el Jefe del ente público contratante, mediante resolución motivada invocando algunas de las cláusulas anteriormente mencionadas.

Esta resolución se notificará personalmente al contratista. Si no se puede hacer la notificación personalmente, se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación, en el cual se insertará la parte resolutive del acto administrativo que dió por terminado el contrato administrativo. Contra dicha providencia se puede interponer el recurso de reposición dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación personal ó publicación según el caso.

Los efectos que produce la invocación por parte del ente público de la cláusula de caducidad son:

- La terminación y liquidación anticipada del contrato.
- La toma de la obra por parte de la entidad; los cuales pueden seguir ejecutándose por la misma entidad si el contratista no se aviene a ello.
- La resolución ordenará hacer efectivas las multas y el

valor de la cláusula penal pecuniaria y las garantías que el contratista haya constituido en favor del ente público.

Esta resolución presta mérito ejecutivo y se hace efectivo su cumplimiento mediante jurisdicción coactiva contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías.

La cláusula de caducidad se entiende pactada en los contratos en que es obligatoria, aún cuando las partes no lo consignent expresamente.

- La administración no tiene necesidad de acudir al Juez para decidir la terminación del contrato, pudiendo ejecutar directamente la decisión. Artículo 61 al 65 del Decreto Ley 222 de 1983.
- Cláusula de la Sujeción a las Aprobaciones Presupuestales: Cuando un contrato que celebre el ente público afecta su presupuesto, deberá pactarse en el contrato que las entregas del dinero a que queda obligada la entidad contratante, queda afectada a las apropiaciones que de la misma se hagan en los respectivos presupuestos, ya sea del presupuesto Nacional si la

entidad contratante es nacional, departamental si la entidad contratante es departamental ó municipal si la entidad contratante es municipal.

La entidad contratante ya sea del orden nacional, departamental ó municipal queda obligada a incluir en su proyecto de presupuesto que realiza anualmente la partida necesaria para atender a la erogación que conlleve la celebración del contrato. Artículo 66 del Decreto Ley 222 de 1983.

- Cláusula de la Obligación de Garantizar el Contrato. Todo contratista estará en la obligación de constituir una caución en favor del ente público que tiene por objeto:
 - . Garantizar el cumplimiento del contrato.
 - . Garantizar el manejo y buena inversión del anticipo que le fuere entregado caso en el cual la garantía debe constituirse previamente a su entrega.
 - . Garantizar la estabilidad de la obra y la calidad del servicio.

- . Garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que haya de utilizar para la ejecución del contrato.

- . Garantizar el correcto funcionamiento de los equipos que deba suministrar ó instalar.

La urgencia de la constitución de las garantías del contrato nace del celo de asegurar que los dineros oficiales cumplan con los fines de interés público que motivaran su recaudo, y también para asegurar que su existencia no dependa del arbitrio particular que culpable o dolosamente puede disminuirlos ó agotarlos.

La razón de orden público ha creado la necesidad que un organismo creado con criterios comerciales y técnicos, asuma en subsidio del obligado principal la obligación que contrae el contratista en virtud de la adjudicación del contrato, de participar en la contratación ó bien por la entrega de dineros oficiales a título de anticipo del contrato.

El Código Civil en el Artículo 65 define lo que es una caución. "significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación pro

pia ó ajena. Son especie de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.

En el régimen administrativo estas garantías podrán ser constituídas en fianza de bancos ó compañías de seguros cuya pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

Esta pólizas de garantía forman parte del contrato administrativo. La cuantía de la garantía la determinará el ente público, de acuerdo con reglamentación de la Contraloría General de la República.

La cláusula de garantía se entiende incluida ó que hace parte del contrato administrativo aunque las partes no dejen nada sobre ésta expuesto en los contratos de empréstitos, en los de arrendamiento cuando la entidad pública fuere arrendataria y en los interadministrativos en los cuales ésta cláusula no es obligatoria.

Cuando el contratista se niega a constituir éstas cláusulas de garantías, el ente público dará por terminado el contrato cualquiera sea el estado de ejecución en que se encuentre. Quedando el contratista sin derecho a pedir indemnización alguna por la terminación del contrato. Ar

título 67 al 70 del Decreto Ley 222 de 1983.

- Cláusula Sobre Multas: Mediante la cual se pacta que la entidad contratante podrá imponer multas en caso de que el contratista incurra en mora ó el incumplimiento parcial del contrato a la entidad contratante. Esta multa la impondrá la entidad contratante, mediante resolución motivada, la cual se notificará personalmente al contratista. Contra ésta providencia procede el recurso de reposición, recurso que deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

En los contratos de empréstito, no habrá lugar a la inclusión de ésta cláusula. Artículo 70 del Decreto Ley 222 de 1983.

- Cláusula Penal Pecuniaria: En todo contrato que celebre la administración con excepción de los empréstitos, deberá pactarse una cláusula penal, en favor de la entidad contratante que se hará efectiva cuando la entidad declare terminado el contrato por caducidad ó por incumplimiento del mismo por parte del contratista a título de indemnización. La cuantía de la cláusula penal debe ser proporcionalmente al valor del con

trato.

- Cláusula de Sujeción a la Ley Colombiana y de la Renuncia a la Reclamación Diplomática: Esta cláusula está reservada especialmente para aquellos contratos que celebre la administración con una persona extranjera y en virtud de la cual se establece que los contratos que celebre la administración con una persona extranjera, quedarán regulados por la Ley Colombiana. Por ende las reclamaciones a que habría lugar así como el reclamo de indemnización conocerá la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de todos los litigios que surgen de la ejecución ó inejecución del contrato que se celebre a persona extranjera. También debe pactarse en todo contrato que celebre la administración con una persona extranjera, la renuncia de ésta a intentar cualquier reclamación diplomática en lo relacionado a derechos y obligaciones que se deriven del contrato, salvo el caso de denegación de justicia. Y se considera que ésta no se presenta cuando el contratista ha tenido oportunidad de ejercer los recursos pertinentes y medios de acción que de acuerdo a la Ley puede interponerse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Artículo 74 del Decreto Ley 222 de 1983.

- Cláusula del Pago en Moneda Nacional ó Extranjera.
Esta cláusula consiste en que la administración pagará sus obligaciones de dinero contraído con el contratista en moneda nacional, salvo que el contrato estipule lo contrario. Si en el contrato se estipuló el pago de obligaciones de dinero por parte de la administración en divisa extranjera se cancelarán en la divisa extranjera estipulada si esto es posible; si no es posible su pago en moneda extranjera, se cancelará en moneda nacional al tipo de cambio vigente al momento de hacerse el pago correspondiente.

Cuando la licitación sea de carácter internacional; los posibles contratistas que se presenten podrían señalar el valor de sus presupuestos en moneda extranjera. En éste caso cuando se realicen los pagos se hará en moneda nacional utilizando la tasa de cambio vigente en el momento del pago.

- De la Cláusula Compromisoria: Salvo norma legal que las prohíba en los contratos administrativos que celebre la administración, podrá estipularse la cláusula compromisoria. Mediante ésta cláusula se establece que todas las diferencias que surjan del contrato se someten a la decisión de arbitros nacionales; los cua

les son nombrados conforme a las normas del Código de Comercio.

El Código de Comercio establece que los arbitros son tres (3), uno designado por cada parte y el tercero designado por los arbitros nombrados por las partes en conflicto. Este fallo de los arbitros como es lógico es en derecho y tiene fuerza vinculante.

La cláusula de caducidad no es susceptible de arbitramento, ni tampoco los principios especiales de los contratos administrativos, como son la terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral. Artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983.

Una vez que la administración haya hecho el estudio de las propuestas que se le presente en el caso de la licitación cuando ésta se realice, la administración procede a adjudicar el contrato al contratista que según la administración esté en mejores condiciones de ejecutar el contrato. El órgano competente para adjudicar contratos es el Jefe del organismo correspondiente, previo concepto de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones ó del Comité Técnico del mismo. La adjudicación se hace mediante resolución motivada, la cual se notificará al contratista personal

mente y también se le comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendarios contados a partir de la expedición de la resolución. Una vez notificada esta resolución al contratista, se procede a firmar el contrato por las partes y se incluyen en él las cláusulas anteriormente estudiadas y las especiales para cada tipo de contrato administrativo.

El contratista deberá firmar el contrato dentro del término que le señale la administración y si no lo hiciera podrá la entidad contratante optar entre abrir una nueva licitación ó adjudicar, dentro de los treinta (30) días calendario el contrato al contratista calificado en tercer lugar.

Cuando el contratista no suscribe el contrato que se le ha adjudicado y ésta adjudicación adquiera fuerza legal despues de su ejecutoria ya que se hace irrevocable y obliga por ende a las partes contratantes, la entidad contratante retendrá en calidad de multa, el valor de depósito ó garantía constituida por el contratista a favor del ente público contratante, para responder por la seriedad de la propuesta. Salvo que la no firma del contrato se deba a fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado, caso en el cual se procederá a firmar el contra

to correspondiente mediante una prórroga del término para la firma de éste.

6.4.6 Cuándo se Considera Perfeccionado el Contrato Administrativo.

Antes de entrar a responder éste interrogante, debemos estudiar los requisitos que deben cumplirse en los contratos que celebre la administración y son:

- Revisión de los contratos por el Consejo de Estado.
 - Revisión de los contratos por los Tribunales Administrativos.
 - Del Concepto del Consejo de Ministro.
 - La reserva Presupuestal.
- . Revisión de los Contratos por el Consejo de Estado:
Los contratos que celebre la Nación cuya cuantía sea ó exceda de Cincuenta Millones de pesos (\$50.000.000) ó su equivalencia en moneda extranjera deben someterse a la revisión del Consejo de Estado.

Los celebrados por otras entidades públicas se someterán a ésta revisión cuando así lo disponga el Estatuto 222/83, como es el caso de los contratos que celebren los establecimientos públicos, ya que se requieren revisión del Consejo de Estado cuando su cuantía sea ó exceda de Doscientos Cincuenta Millones de Pesos (\$250.000.000.00), Artículo 252. Si el contrato lo celebra una empresa industrial y comercial del Estado ó una sociedad de economía mixta, se exige ésta revisión cuando la cuantía del contrato sea ó exceda de Cuatrocientos Millones de Pesos (\$400.000.000.00). Esta revisión del Consejo de Estado de los contratos que celebre la administración lo realiza a través de su sala de consulta de servicio civil y consiste en verificar si hay ó no autorización para la celebración del contrato y que se han cumplido con todos los requisitos que exige el estatuto contractual para su celebración.

Hay contratos que celebra la administración y que requieren aprobación del Congreso, siendo éste un requisito indispensable para la validéz de los contratos. Esta aprobación por parte del Congreso se requiere en dos (2) casos:

- . Cuando no existe autorización legal para su celebración.
- . Cuando las estipulaciones del contrato no se ajustan a la Ley de autorización para su celebración.
- Revisión de los Contratos por los Tribunales Administrativos: Los contratos que celebre un departamento, ó un municipio, intendencia ó comisaría, deberán ser revisados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; lo mismo que los contratos que celebren los organismos descentralizados.

Por revisión del Orden Departamental ó Municipal. Esta revisión tiene por objeto certificar que exista orden ó autorización legal para su celebración y que se cumplieron todos los requisitos establecidos en el Decreto Ley 222 de 1983, y demás normas complementarias.
- Concepto del Consejo de Ministros Todo contrato que celebre la Nación cuya cuantía sea ó exceda de Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000.00), ó su equivalente en moneda extranjera, requieren concepto favorable del Consejo de Ministros, previo el estudio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Sin

éste concepto favorable del Consejo de Ministros no queda perfeccionado el contrato administrativo.

- Registro Presupuestal: Están sujetos al registro presupuestal todo contrato que celebre la administración y consiste éste registro presupuestal:

- . Qué en el respectivo presupuesto de apropiaciones del año fiscal correspondiente existan partidas a las cuales se pueda imputar el gasto que se proyecta realizar dentro de esa vigencia.

Las partidas que deban abrirse con fondos provenientes de empréstitos, sólo podrán efectuarse cuando el contrato de crédito estuviese perfeccionado y sus recursos disponibles.

- . Que las partidas presupuestales con las cuales debe cubrirse el valor del contrato, en la respectiva vigencia fiscal, estén libres de compromisos en cuantías suficientes para atender la obligación originada en el contrato proyectado.

La operación del registro presupuestal compromete una vez suscrito el contrato por las divisiones y

secciones delegadas de la Dirección General de Presupuesto ó por los funcionarios encargados de la ejecución presupuestal.

Hecho el registro, las partidas correspondientes sólo pueden destinarse al cumplimiento del contrato para el cual se efectuaren. Si este no se hace así, el empleado oficial que disponga de ella comete el delito de Peculado por aplicación oficial diferente, tipificado este delito en el Código Penal bajo el título de los "Delitos contra la Administración Pública".

La reserva o registro presupuestal no es más que incluir dentro del respectivo presupuesto del ente público que va a celebrar el contrato las erogaciones que se deriven de éste dentro del respectivo presupuesto ó apropiación fiscal del año correspondiente. Esto se hace con el objeto de que la administración pueda cumplir cabalmente con las obligaciones que derivan del contrato y no se llegue a una parálisis del mismo por no tener la administración fondos correspondientes para cumplir con las obligaciones contraídas.

Cada vez que se realice una reserva presupuestal los Jefes delegados de presupuesto ó quienes hagan sus veces, comunicarán a la Contraloría General de la República los registros que se realicen para que esta entidad fiscal realice el control sobre estas partidas que conforme a la Constitución y a las Leyes les corresponde.

El momento en el cual el contratista debe constituir las garantías a que está obligado es una vez se obtenga el registro presupuestal correspondiente.

Respondiendo al interrogante de Cuándo se Considera Perfeccionado el Contrato Administrativo:

En el derecho privado los contratos que celebren las partes se considera perfeccionado y nacen a la vida jurídica con el solo acuerdo de voluntades, a no ser que la Ley exija otra solemnidad como es la escritura pública ó que el contrato debe celebrarse por escrito con el cual nace a la vida jurídica con el cumplimiento de la solemnidad de la escritura pública ó del correspondiente escrito.

En el derecho administrativo el contrato administrativo nace a la vida jurídica es decir se entiende perfeccionado: Con la ejecutoria de la Providencia expedida por el Consejo de Estado que lo declara ajustado a la Ley, si no se requiere aprobación del Consejo de Estado, sino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se entiende perfeccionado el contrato con la ejecutoria de la providencia que los declara ajustados a la Ley; é con la aprobación de las fianzas que establece éste Estatuto en su Artículo 48, si no se requiere constitución de fianza se perfecciona el contrato administrativo con el correspondiente registro presupuestal, si hay lugar a él, ó una vez suscrito por las partes cuando no se presenten ninguna de las circunstancias anteriores.

Para que el contrato pueda entrar a ejecutarse el Decreto Ley 222 de 1983, establece en su Artículo 52, que 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.

También debe el contratista para poder entrar a ejecutar el contrato pagar los impuestos de timbre en la cuantía que señala la Ley dentro de los diez (10) días siguientes

tes a la fecha de perfeccionamiento del contrato.

6.5 LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS.

La liquidación es una especie de resumen ó balance de la ejecución del contrato que se hace a su terminación normal ó anticipada.

El Artículo 283 del Decreto Ley 222 de 1983, establece los casos en que se procede a la liquidación de estos:

- Cuando se haya ejecutariado la providencia que declaró la caducidad.
- Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados ó adquiridos en favor de la entidad contratante.
- Cuando se haya ejecutariado la providencia judicial que lo declaró nulo.
- Cuando la autoridad competente lo declare terminado

unilateralmente conforme al Artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983.

Además de los casos señalados y si a ello hubiere lugar, los contratos de Suministro y de Obras Públicas, deberán liquidarse una vez que se haya cumplido ó ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

La liquidación de los contratos la realiza el Jefe de la entidad contratante ó su encargado, mediante resolución; el contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, ó quien haga sus veces.

El acta de liquidación del contrato se pondrá a disposición de la Contraloría General de la República, para que ésta entidad realice el control fiscal posterior. Esta liquidación deberá constar en un acta, en la cual se determinarán las sumas de dinero que haya recibido el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo. Mediante estas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniéndose en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, ó las indemnizaciones a favor del contratista si a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta lo pactado en el contrato.

Si no hay acuerdo entre las partes por la liquidación del contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por vía gubernativa, es decir, a los recursos de reposición y apelación.

En todo caso el acta final que contenga la liquidación del contrato deberá ser aprobada por el Jefe de la entidad pública contratante y presta mérito ejecutivo ante la Jurisdicción Coactiva contra el contratista.

Si la liquidación del contrato es anormal debido a culpa imputable al contratista, se hacen ejecutivas en favor de la entidad contratante, las cláusulas penal y de garantía que formen parte del contrato. Pero si la terminación del contrato es normal se levantarán estas cláusulas penal y de garantía que formen parte del contrato.

7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO.

7.1 CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y DE LOS CONTRATOS PRIVADOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION.

7.1.1 Por Los Sujetos.

Sobre este punto no existe diferencia porque tanto los contratos administrativos propiamente dichos como en los contratos privados que celebre la administración interviene como parte del contrato un ente público.

7.1.2 Por Los Controles.

Cuando la administración celebra un contrato hay que determinar ó establecer si es un contrato administrativo propiamente dicho ó si es un contrato privado de la admi

nistración. Esto con el objeto de determinar por una parte cual es el organismo jurisdiccional que conocerá de cualquier litigio que surja entre las partes contratantes en la ejecución del contrato ó en su celebración.

Si el contrato que celebra la administración es un contrato administrativo propiamente dicho, está sometido a una serie de controles durante su celebración y ejecución. Durante su celebración se exige por lo menos la aprobación favorable del Consejo de Ministros cuando el contrato es de carácter Nacional y su cuantía no exceda de Ciento Cincuenta Millones de Pesos (\$150.000.000.00), llamándose a este control que ejerce el Consejo de Ministros Control de Tutela. Como sabemos el control de Tutela es el que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas, tanto territoriales como por servicio. Este control de tutela existe en los contratos administrativos propiamente dichos con mayor rigor que en los contratos privados que celebra la administración.

- Control Presupuestal: Este control lo ejerce principalmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la elaboración y ejecución de los presupuestos de rentas y gastos de las entidades descentralizadas

tanto territoriales como por servicio. Ya vimos en los contratos administrativos durante su celebración existe un paso que es el de la reserva presupuestal por el cual la entidad contratante debe incluir en su respectivo presupuesto del correspondiente año fiscal el gasto que significa el incumplimiento de las obligaciones que se ha contraído por la celebración del Contrato. Las entidades descentralizadas deben enviar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público su respectivo presupuesto para que éste proceda a elaborar el presupuesto nacional e incluir las partidas que le corresponden a las entidades descentralizadas.

- Control Fiscal: Este control lo ejerce la Contraloría General ó la Contraloría Departamental ó la Contraloría Municipal según que el contrato sea celebrado por un ente público nacional, departamental ó municipal, de la República y consiste este control en verificar si el gasto corresponde a la Ley que lo ordenó realizar. Este control que ejerce la Contraloría General de la República, ó la Contraloría Departamental ó la Contraloría Municipal, es un control estrictamente técnico, numérico, legal y no administrativo. Es decir que la función de la Contraloría en este punto es verificar que los gastos que se ocasionan con la

ejecución del contrato son los previstos en la Ley, ó Decreto que ordenó su celebración. Este control existe antes de celebrarse el contrato, en la ejecución del contrato y posteriormente a su terminación.

- Control Jurisdiccional: Si el contrato es propiamente administrativo su control lo tiene la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del Consejo de Estado y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Durante la celebración del contrato si su cuantía excede ó es de Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000) debe ser revisado por el Consejo de Estado para establecer su legalidad, es decir, que durante el procedimiento de su celebración no se ha infringido la Ley.

Si el contrato administrativo lo celebra una entidad descentralizada ya sea territorial ó por servicio su revisión le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Todas las controversias que se presenten entre las partes contratantes durante la celebración y ejecución del contrato administrativo conocerá la Jurisdicción

de lo Contencioso Administrativo y conocerá el Consejo de Estado ó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta el ante público que lo celebre y la cuantía del contrato siguiendo el procedimiento establecido en los Artículos 217 al 220 del Código Contencioso Administrativo.

Si el contrato que celebra la administración es privado conoce de los litigios que se presenten la Jurisdicción ordinaria salvo, que en este se haya pactado la cláusula de caducidad, caso en el cual conocerá la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Artículo 17 del Decreto Ley 222 de 1983.

7.1.3 Por Las Normas Aplicables.

A los contratos propiamente dicho que celebre la administración se le aplican normas de derecho público por tanto son de forzoso cumplimiento. El Estatuto aplicable es el Decreto 222 de 1983, y demás normas complementarias, si el contrato que celebra la administración es de carácter privado se les aplica las normas de derecho privado contenida en los Códigos Civiles y de Comercio. Salvo que en el contrato privado que celebre la administración

se haya pactado la cláusula de caducidad en el cual se le aplica el estatuto contractual.

La sala de consultas y servicio civil del Consejo de Estado en su sesión del día 4 de Abril de 1984, presenta las características generales de la contratación en Colombia; y algunos rasgos del contrato administrativo:

"En Colombia se podría entender que el carácter administrativo de un contrato celebrado por organismos estatales, resultaría de la concurrencia de algunas de estas condiciones:

- Su origen que debe ser una autorización legal, general o específica, háyase dado ella antes de su celebración ó en forma posterior.
- La naturaleza de las partes contratantes ó de una de ellas, este es el que en todo contrato administrativo, una al menos de las partes es un organismo Estatal.
- Por los requisitos formales necesarios para su perfeccionamiento.
- La inclusión concurrente de estipulaciones ó cláusulas que se llaman forzosas en tanto son exigidas por

- la Ley como son: la cláusula de caducidad, cláusula de sujeción a las apropiaciones presupuestales, cláusula de garantía del contrato con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato, la estabilidad de la obra ó la calidad del servicio, la del manejo y buena inversión del anticipo; las cláusulas sobre multas; cláusulas penal pecuniaria, cláusula de sujeción a la Ley Colombiana y de la renuncia a reclamaciones diplomáticas; de la cláusula compromisoria.
- La contratación mediante licitación, es decir, con base en la oferta hecha por la administración en un pliego de cargos que contiene una serie de condiciones inmodificables que son las futuras estipulaciones contractuales, convirtiendo el contrato administrativo en un contrato de adhesión por medio del cual el contratista lo que hace es adherirse a las estipulaciones contenidas en el pliego de condiciones sin que quepan por parte del contratista situaciones ó modificaciones a éste.
 - La utilización por parte de la administración de privilegios de poder público, rompiendo la igualdad formal de las partes contratantes con el empleo de estipulaciones no usuales ni admisibles en los contratos

privados.

Por razón del interés público envuelto en el contrato. Estos privilegios son: la terminación, modificación ó interpretación unilateral por parte de la administración del contrato. La inclusión de cláusulas exorbitantes como es la de caducidad.

- La calificación que la propia Ley da al contrato como administrativo, en forma directa ó indirecta.

El Decreto Ley 222 de 1983 en su Artículo 16 determina qué contratos son administrativos y cuales son de derecho privado de la administración.

- El objeto del contrato. El régimen determinante para saber si un contrato es administrativo ó privado de la administración son tres (3): el de la inclusión dentro del contrato de cláusulas exorbitantes; el de servicio público, el de las partes intervinientes en el contrato y el de la definición legal, criterios estos que ya fueron explicados.

7.2 DIFERENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO CELEBRADOS POR LOS PARTICULARES.

Existen diferencias muy marcadas tales como: Por el régimen aplicable y el órgano competente para conocer de los litigios que se presente.

Si el contrato es administrativo el régimen aplicable es de derecho público y conoce de los litigios que se presenten la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si el contrato es celebrado por particulares el régimen jurídico aplicable es de derecho privado y conoce de los litigios que se presenten la Jurisdicción común. El contrato administrativo como hemos visto es un contrato de adhesión donde el contratista lo que hace es adherirse a la voluntad de la administración contenida en el pliego de condiciones. Circunstancia ésta que no se presenta en los contratos celebrados por particulares, ya que la regla general es que las partes de común acuerdo establecen cual es el contenido de éste y las normas de derecho privado lo que hacen es suplir la voluntad de las partes en el caso en que estos guarden silencio.

Por las prerrogativas de que dispone la administración como son la terminación, modificación e interpretación unilateral por parte de la administración, circunstancia ésta que no se presenta en los contratos que celebren los particulares ya que la parte que no esté conforme con un contrato que celebre debe acudir a la Jurisdicción común para obtener su terminación, modificación e interpretación.

Una característica esencial de los contratos administrativos es que son formales, es decir, solemnes ya que deben cumplir una serie de requisitos para su celebración como son el de la licitación, adjudicación, reserva presupuestal, otorgamiento de garantía, revisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, requisitos estos que sino se cumplen, traen como consecuencia que el contrato no queda perfeccionado, en cambio en el derecho privado las partes celebran el contrato por regla general con el solo acuerdo de voluntades y solo en ciertos casos se exige requisitos de que el contrato debe ser escrito ó elevarse el acuerdo a escritura pública.

En el régimen de contratación privada lo normal es que las partes establezcan el contenido del contrato; cuales son las cláusulas que este tendrá. En el régimen de con

tratación administrativa no se dá esto, ya que la administración manifiesta a través de la licitación por reglaje general cual es el objeto del contrato, sus características y la Ley establece las cláusulas obligatorias que deben llevar todo contrato; y si las partes guardan silencio con respecto a estas cláusulas, se entienden que forman parte del contrato sin necesidad de estipulación expresa. Todo esto nos lleva a concluir que el contrato administrativo es un contrato de adhesión, ya que lo que hace el ente privado es aceptar la manifestación de voluntad que hace la administración en el pliego de condiciones.

Una figura jurídica que se dá en los contratos privados y que es de poca ocurrencia en los contratos administrativos, es la teoría de la imprevisión. Esta teoría consiste que cuando surgen hechos ó circunstancias que modifiquen sustancialmente el equilibrio que debe existir en todo contrato, siempre y cuando estos hechos no hayan sido previsibles ó previstos por las partes, para mantener el equilibrio del contrato se debe proceder a la revisión de éste.

Aunque el principio tradicional y legal es de que el contrato es Ley para las partes contratantes, mediante la

teoría de la imprevisión lo que se busca es que entre las partes contratantes al cumplir las obligaciones emanadas del contrato no les conlleve a sufrir perjuicios rompiéndose el equilibrio económico que debe existir en todo contrato.

RIVERO establece que el fundamento de la teoría de imprevisión es el riesgo económico que sufre una de las partes, riesgo éste que puede ocurrir en el curso de la ejecución del contrato, que acontecimientos económicos extraños a las voluntades de las partes impongan al contratista una sobrecarga ruinosa. RIVERO condiciona la aplicación de ésta teoría a tres (3) circunstancias:

- Que las partes no hayan podido prever razonablemente los hechos que alteran las situaciones, dado su carácter excepcional.
- Que tales hechos sean totalmente independientes de la voluntad de las partes.
- Que provoquen una alteración en las condiciones de ejecución del contrato.

Para la Jurisprudencia Francesa la situación que resulta

de la imprevisión, es esencialmente temporal; si, por el contrario, las condiciones adversas se vuelven permanentes las partes, pueden a su arbitrio, celebrar un nuevo contrato sobre bases nuevas; ó si es imposible, proceder a la resolución del contrato a petición del particular contratante mediante decisión judicial.

En el derecho privado la teoría de la imprevisión tiene su aplicación cuando se presenta una desproporción en el equilibrio que debe existir en todo contrato, pudiendo la parte que sufre esta desproporción, solicitar a la otra parte la revisión del contrato para acomodar este a las nuevas situaciones que se presenten.

Si la otra parte no se allana a la revisión del contrato la otra podrá pedir la resolución del mismo teniendo en cuenta el precepto constitucional "no habrá obligaciones irredemibles" es decir obligaciones que no se puedan cumplir; y si circunstancias imprevisibles e imprevistos alteran la ejecución de un contrato rompiendo el equilibrio financiero de éste, lo lógico es que se proceda a su revisión.

El Código de Comercio en su Artículo 868 establece:

"cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas e im

previsibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, periódica ó diferida, alteren ó agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión.

El Juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado la equidad del contrato y ordenará, si es posible los reajustes que la entidad indique, en caso contrario, el juez determinará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea" .

Esta norma contenida en el Código de Comercio, se aplica por analogía a todos los contratos privados de acuerdo con la Ley 153 de 1987, que en su Artículo 8 establece: "Cuando no exista Ley exactamente aplicable al caso controvertible, se aplicarán las que regulen casos o materias semejantes".

En el régimen de la contratación administrativa la teoría de la imprevisión también tiene su aplicación, ya que las partes del contrato de derecho privado de la ad

ministración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, ó de los contratos administrativos podrán acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que se proceda a la revisión del contrato cuando circunstancias imprevisibles e imprevistas rompan el equilibrio económico que debe existir en todo contrato.

8. CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Existen diversos criterios ó formas para clasificar los contratos administrativos; ya que estos pueden clasificarse teniendo en cuenta el objeto de su celebración en contrato de obras públicas, de interventoría, compraventa, permuta, arrendamiento de inmueble, compra venta permuta y arrendamiento de mueble, de suministro, de prestación de servicios técnicos ó profesionales, de empréstitos; también se puede clasificar los contratos de la administración por la modalidad del pago. Para hacer ésta clasificación se tiene en cuenta la forma del contrato ó la manera de desarrollarlo, pudiendo clasificarse los contratos administrativos a precio global, a precio unitario, por administración delegada, por reembolso de gastos y por el sistema de concesión.

Existe también el criterio legal y jurisprudencial para determinar que contratos que celebra la administración tienen la calidad de administrativos.

El criterio Jurisprudencial consiste en que la misma Jurisprudencia determine que contratos son administrativos. Este criterio lo utiliza el Derecho Francés.

El criterio legal consiste en que es la legislación de cada Estado la que determina que contratos que celebre la administración son administrativos, este es el criterio que adopta nuestra legislación ya que en el Artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, se establece qué contratos son administrativos.

Parece existir contradicción entre el Artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, y el Artículo 80 del mismo Decreto Ley, ya que el Artículo 16 establece qué contratos son administrativos, **pero** no debe entenderse esta enumeración como una lista taxativa sino meramente enumerativa quedando establecida ésta lista taxativa en el Artículo 80 del Decreto Ley 222 de 1983, ya que desde éste Artículo se regula de manera específica todos los contratos que puede celebrar la administración y la forma como ha de celebrarse el contrato. También puede interpretarse el Artículo 16 y el 80 del Decreto Ley 222 de 1983, con el; en que mediante el Artículo 16 se establece de manera general qué contratos que celebra la administración son ad

ministrativos, y en el Artículo 80, ya se regula de manera específica todo tipo de contrato que celebra la administración.

8.1 CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS.

Estos contratos son los que celebra la administración para la construcción, montaje, instalación, mejora, cánones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público ó directamente destinados a un servicio público.

Según su forma de pago los contratos de obras públicas que celebra la administración son:

- Por un precio global y consisten en que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, recibe como remuneración una suma global fija en la cual van incluidos sus honorarios. El contratista es el único responsable de la vinculación personal, de la obtención de materiales, de la celebración de subcontratos. Todo esto lo realiza el contratista en su propio nombre y por su cuenta y riesgo sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna.

101

- Por un precio unitario, determinando el monto de la inversión. Son aquellos en que se pacta el precio por unidades ó cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas dentro de los límites que el mismo convenio fije.

El contratista es el único responsable por la vinculación del personal, la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales. Todo esto lo realiza el contratista en su propio nombre, cuenta y riesgo.

- Por el Sistema de Administración Delegada: Son aquellas en que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del contrato. Respondiendo el contratista por los subcontratos que celebre.

La entidad contratante suministrará al contratista los fondos necesarios para el cumplimiento del contrato; como son: pago de salarios, compra de materiales, honorarios del contratista. El contratista debe rendir cuentas a la entidad contratante y a la Contraloría General de la República, de todas las operaciones que rea

lice en cumplimiento del contrato.

- Por el Sistema de Reembolso de Gastos y Pago de Honorarios: Consiste en que el contratista, con cargo a sus propios recursos, ejecuta las obligaciones a que se comprometió y periódicamente según se haya pactado, la entidad contratante le va reintegrando los gastos comprobados y le paga los honorarios causados.

- Mediante el Otorgamiento de Concesiones: Consiste en que a una persona llamada concesionario, se obliga por cuenta y riesgo a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar ó mantener una obra pública bajo el control del cedente a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos ó tarifas que con aprobación de la autoridad competente, cobre a los usuarios por un tiempo determinado, ó en una utilidad única ó porcentual que se otorga al contratista ó concesionario en relación con el producto de dichos derechos ó tarifas.

Existen también los contratos especiales y accesorios de obras públicas. Los contratos especiales de obras públicas: Consisten en la contratación de una obra que incluye la financiación, la construcción, el sumi

nistro, montaje e instalación de equipo y maquinarias y la obligación del contratista de entregar la obra en funcionamiento. Deben ser autorizadas por el Consejo de Ministros y adjudicados por medio de licitación.

Los contratos accesorios de obras públicas, son aquellos que deben celebrarse para la debida ejecución de otros contratos que aparecen como principales.

Los contratos de obras públicas están sometidos a la siguiente regla:

- . Si su valor fuere de Dos Millones (\$2.000.000.00) de Pesos, a Veinte Millones (\$20.000.000.00), no requerirán licitación. Si fuere superior a Veinte Millones de Pesos (\$20.000.000.00) e inferior a Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000.00), requerirán licitación privada. Y si su valor fuere superior a Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000.00) requerirán licitación pública.

Si el valor del objeto del contrato que se proyecta celebrar fuere inferior a Dos Millones de Pesos, no habrá lugar a la celebración del contrato por escrito. Y las obligaciones que nacen del contrato se re

Conocen mediante resolución motivada que se expedirá una vez recibidas las obras ó trabajos.

8.2 CONTRATOS DE CONSULTORIAS.

Son los que realiza la administración, cuando requiere estudios para la ejecución de un proyecto de inversión, estudio de diagnóstico, proyectabilidad ó factibilidad para programas ó proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas y coordinación. Son contratos consultorios los que tienen por objeto la intervención, la asesoría en el desarrollo de otros contratos de consultoría y la ejecución de estudios, diseños, planos, anteproyectos, proyectos, localización, asesorías, coordinación ó dirección técnica y programación de obras públicas.

El contrato de consultoría está sometido a las siguientes reglas:

Los contratistas deben ser seleccionados por concurso de méritos, salvo cuando el valor del contrato sea inferior a Cinco Millones de Pesos, cuando el Consejo de Ministros lo autorice por conveniencia ó cuando el concurso haya sido declarado desierto por dos veces consecutivas por razo

nes ajenas a la entidad, casos en los cuales la contratación podrá ser directa. En estos contratos puede pactarse la revisión de precio.

8.3 CONTRATOS DE CONSULTORIA DE INTERVENTORIA.

Mediante el contrato de Interventoria, el Estado controla permanentemente la actividad del contratista no solo en consideración a la cuantía del presupuesto entregado, sino a la magnitud y técnica del contrato.

El contrato de interventoria es un contrato accesorio ya que su existencia se subordina a la existencia de otro contrato. Es un contrato sui generis, en cuanto al comportamiento administrativo.

Este contrato que celebra la administración tiene por objeto verificar la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas. Este interventor podrá ser un trabajador de la entidad contratante.

Pero podrá la administración contratar esta intervención con personas naturales ó jurídicas especializadas que poseen experiencia en la materia y que estén calificadas,

clasificadas y registradas como tales.

Este interventor en los contratos de Obras Públicas que celebre la administración, deberá ser Ingeniero ó Arquitecto matriculado, con experiencia profesional no menor de tres (3) años. En los contratos que celebre la administración se determinarán cuales son las funciones del interventor.

No pueden desempeñar el cargo de Interventor: El autor del proyecto ó diseño correspondiente, a menos que así lo exigiere la complejidad técnica de la obra, según calificación escrita hecha por la entidad contratante.

Tampoco podrá contratarse la interventoría con las personas cuyo proyecto ó diseño no se hubieren aceptado ni con quien hubiere quedado en segundo lugar en la licitación pública ó privada.

Las personas naturales ó jurídicas que ejercen la intervención serán civilmente responsables de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones, sin que esto exima de responsabilidad al contratista. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

8.4 CONTRATO DE SUMINISTRO.

Son aquellos que tienen por objeto la adjudicación de bienes muebles por parte de la administración en forma sucesiva y por precios unitarios. El valor de estos contratos debe establecerse en forma clara, ó se fijarán las bases que permiten determinarlo dentro de límites máximos y mínimos. Su duración podrá ser de dos (2) años, que pueden ser prorrogados hasta por un período igual; puede pactarse reajuste de precio según la fórmula que convienen las partes.

Se le aplican a éste contrato las normas que regulan el contrato de compraventa de bienes muebles en lo tocante a sus formalidades de celebración y escogencia del contratista.

8.5 COMPRAVENTA Y PERMUTA DE BIENES MUEBLES.

Este contrato tiene por objeto la adquisición, por parte de la entidad contratante del bien ó bien mueble que requiere para su servicio ó la transferencia de la propiedad de la administración sobre bienes muebles, a cambio de un precio.

Para la celebración de estos contratos deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

Si el valor es hasta Quinientos Mil Pesos, requieren pedidos de funcionarios competentes y se reconocerán contra factura de entrega entre Quinientos Mil Pesos y Dos Millones de Pesos, requieren tres (3) cotizaciones y el contrato debe celebrarse por escrito; entre dos (2) y Siete (7) Millones de Pesos, requieren la licitación privada y el contrato debe celebrarse por escrito; y si el valor excede de Siete Millones de Pesos, requiere licitaciones pública y el contrato debe celebrarse por escrito. Para la celebración de estos contratos debe dársele preferencia a la industria nacional. La adquisición de bienes podrá realizarse mediante permuta, consistente en que se podrán dar bienes muebles en pago de los que se adquieren para el servicio, previo avalúo que efectuará la respectiva Junta de Licitaciones.

La administración solo podrá vender los bienes muebles que por su desgaste ó deterioro no sean susceptibles de utilización en el servicio al cual se hallen destinados y aquellos que no se requieran para el servicio. La venta de estos bienes se hace por subasta pública que efectuará el Banco Popular, salvo que la venta se realice en

tre entidades públicas.

Si los bienes no se ofrecieron en venta, deberán ser tras pasados al Fondo Nacional de Bienestar Social, u otras entidades de derecho publico, a Juntas de Acción Comunal o a entidades de beneficencia. Pero sí se trata de bienes muebles importados, proveidos ó producidos no para el servicio sino para ser dados en venta a personas ó entidades privadas, estos se venden de acuerdo con las normas que reglamentarán la compra venta de bienes muebles entre particulares.

8.6 CONTRATO DE COMPRAVENTA Y PERMUTA DE INMUEBLES.

Estos contratos tienen por objeto la adquisición por parte de la administración de bienes raices que requieren para su funcionamiento ó la transferencia del dominio que ella tiene sobre bienes que no requiera para su servicio, recibiendo a cambio de esta venta un precio. Habrá contrato de permuta cuando la administración recibe a cambio de la venta de un bien inmueble u otro bien.

El precio máximo y mínimo de la compraventa que realice la administración será el fijado por el avalúo del Insti

tuto Geográfico Agustín Codazzi, ó de tres (3) peritos en caso de que el avalúo del Instituto no se produzca en un tiempo máximo de veinte (20) días. No había lugar a éste avalúo, cuando para el cumplimiento de sus funciones, la respectiva entidad se dedique a la adquisición ó construcción de inmuebles que debía ser dado en venta.

Para que se perfeccione el contrato de compra venta debe cumplirse el siguiente procedimiento: Celebrarse previamente una promesa de contrato, con la cual se surte el trámite administrativo; celebrado el contrato de promesa de venta, se procede a otorgar la escritura pública la cual se registrará en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, procediéndose después a la entrega material del bien; el pago lo realizará la administración previa presentación de la cuenta de cobro, acompañada de copia de la escritura debidamente registrada.

Si el avalúo del bien inmueble objeto de la venta no es superior a Cinco Millones de Pesos (\$5.000.000.00), la venta podrá hacerse directamente; si el avalúo de bien inmueble es de Cinco Millones de Pesos (\$5.000.000.00), ó se sobrepasa esta suma, la venta deberá hacerse previa licitación pública. El resto de adjudicación con que culmine la respectiva licitación para la venta debe insertar

se en escritura pública. La entrega material del bien es efectiva una vez el comprador hubiere cancelado el precio ó cuota inicial del convenio.

El contrato de permuta que celebre la administración se sujetará al contrato de compraventa.

8.7 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Mediante este contrato una de las partes, se obliga proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa durante cierto tiempo y la otra parte a pagar como contraprestación, un precio determinado.

El contrato de arrendamiento puede celebrarlo la administración directamente ó mediante licitación pública, según que el bien objeto del arrendamiento sea mueble o inmueble por valor superior a treinta mil pesos. Este contrato debe constar por escrito; el canón lo pagará el arrendatario por días, quincenas o años, según hayan pactado las partes.

El término de duración del contrato no podrá exceder para bienes muebles de dos años y de cinco años para bie

nes inmuebles, sin que haya lugar a prórroga del contrato cuando venza dicho término, salvo que el objeto del contrato recaiga sobre una zona finca, industrial o comercial.

Mediante acto administrativo el Jefe de la entidad podrá reservar los inmuebles sobre los cuales tenga interés en celebrar contratos de arrendamiento por un término de sesenta (60) días, mientras se perfecciona el contrato.

8.8 CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO.

El objeto de este contrato es que el contratado ya sea una persona natural o jurídica desarrolle actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que desarrolle la entidad contratante. Cuando estas actividades no puedan cumplirse con personal de la planta, es decir, que laboren en la entidad contratante,. Entre los más importantes contratos de prestación de servicios están: Representación Judicial, Rendición de conceptos, edición, publicación, sistema de información y servicio de procesamiento de datos, agenciamientos de aduanas, vigilancia, correo, mantenimiento, reparación de

maquinaria, equipos, etc.

Estos contratos no pueden celebrarse para el ejercicio de funciones administrativas. Su término máximo de duración es de cinco (5) años.

El contratista sólo tendrá derecho a los emolumentos expresamente convenidos, no pudiéndose pactar el pago de prestaciones sociales.

La entidad descentralizada contratante requiere autorización previa de la Presidencia de la República expedida a través de los Ministerios ó departamentos administrativos a la cual se halle adscrita o vinculada, excepto cuando la cuantía del contrato es inferior a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000).

8.9 CONTRATO DE DONACION

Mediante este contrato los entes públicos adquieren el dominio de bienes donados por personas capaces, según las leyes civiles gratuitamente e irrevocablemente. Estas donaciones sólo pueden aceptarse cuando el ente público no adquiera por esa razón gravamen pecuniario o contraprestación económica de ninguna clase, a menos que se trate del

compromiso de construir una obra para el servicio o destinar el bien a los fines propios de ese servicio.

Cuando el objeto de la donación sean bienes muebles, el contrato de donación se perfecciona con la entrega material y el levantamiento y firma de un acta de entrega; si el objeto del contrato de donación sean bienes inmuebles, este se perfecciona con la elaboración de la correspondiente escritura pública y su ulterior registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

El valor de la donación es sí se trata de bienes muebles lo determina el ente público beneficiario; si el objeto que se dona son bienes inmuebles su valor lo determinará el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

La persona natural que dona el bien no requiere de insinuación judicial, es decir un permiso que dá la autoridad civil competente.

8.10 CONTRATO DE RECUPERACION DE BIENES OCULTOS

Este contrato tiene por objeto la recuperación de bienes que los entes públicos han abandonado materialmente, es decir, han dejado de ejercer sobre ellos la posesión ma

material; bienes estos que son denunciados por los particulares, adjuntando la denuncia el correspondiente título de propiedad, obteniendo por dicha denuncia una participación sobre el valor del bien; participación ésta que no podrá ser superior al treinta por ciento (30%) del valor del bien.

El Artículo primero de la Ley 27 de 1935 establece:

"Bienes de la Nación, de los departamentos y de los municipios, y pueden denunciarse como tal, a aquellos que además de estar simplemente abandonados en su sentido material por la entidad dueña de ellos, están en condiciones tales, que su carácter de propiedad pública se haya oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de la Nación, de los departamentos ó de los municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio". El consejo de Estado ha sostenido que los elementos esenciales constituyen el bien oculto son:

- Abandono material de un bien por la entidad pública dueña de estos.
- Que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, lo que vale decir controvertido ó litigioso.

- Que su reincorporación al patrimonio público no puede obtenerse si no mediante los recursos y acciones judiciales.

Para la celebración de estos contratos, el ente público requiere concepto previo de la Procuraduría General de la Nación, sobre la calidad de oculto del bien.

8.11 CONTRATOS DE CONCESION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

Este contrato tiene por objeto el permitirle a personas naturales ó jurídicas, en forma temporal, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas ó de radio que le pertenecen con ó sin utilización de sus instalaciones.

Pueden ser de varias clases: Concesión de servicios de correspondencia pública y privada; concesión de servicios especiales de telecomunicaciones; concesión para prestaciones del servicio de radiodifusión, concesión de espacio de televisión. Artículo 180 al 211 del Decreto Ley 222 de 1983.

8.12 CONTRATOS DE CONDUCCION DE CORREOS Y DE ASOCIACION
PARA EL SERVICIO DE CORREO AEREO.

Este contrato tiene por objeto a que el contratista se obligue para con la administración postal nacional, a recibir, recolectar y distribuir el correo nacional de correspondencia ordinaria, certificada ó asegurada, ya sea por vía aérea, marítima ó terrestre, de un sitio a otro, sometiéndose a los itinerarios, frecuencia, horarios establecidos por la entidad contratante. Estos contratos, se celebrarán mediante autorización de la Junta de la Administración Postal Nacional.

Si el valor anual del contrato fuere inferior de la suma de Un Millón de Pesos (\$1'000.000.00), el contrato lo celebra la administración directamente, previa la respectiva evaluación técnica.

Si su valor anual es superior a Un Millón de Pesos, e inferior a Tres Millones de Pesos (\$3.000.000.00), se hará por medio de la licitación privada la adjudicación del contrato.

Si su valor anual es superior a Tres Millones de Pesos (\$3.000.000.00), se adjudicará el contrato previa licita

pública.

Estos contratos tendrán un término de duración de dos (2) años. Artículo 212 al 218 del Decreto Ley 22 de 1983.

8.13 CONTRATOS DE EMPRESTITOS.

Tiene por objeto este contrato proveer a la entidad con tratante de recursos en moneda nacional ó extranjera con plazo para el pago.

Pueden ser internos ó externos; son internos los pactados en moneda nacional ó extranjera que se paguen en pesos en Colombia y bajo ninguna circunstancia afecten en forma directa la balanza de pagos de la Nación Colombiana por aumento de los pasivos en el exterior; y son externos todos los demás.

A nombre de la Nación sólo podrán celebrar contratos de empréstitos: el Presidente de la República y, por delegación de éste, los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos.

Los contratos de empréstito externo de la Nación sólo requerirán para su celebración y validéz:

- Concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, solicitado por el Ministro ó Jefe del Departamento Administrativo correspondiente a través del Departamento Nacional de Planeación, para obtener el cual se deberá aportar la justificación técnica, económica y social del proyecto, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos en moneda local ó extranjera.
- Producido el concepto anterior, autorización previa para iniciar gestiones al Ministro ó Jefe del Departamento Administrativo, correspondiente otorgada por Decreto Ejecutivo Ordinario del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el cual será proferido con fundamento en el concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social.
- Concepto previo de la Comisión Interparlamentaria del Crédito Público.
- Firma de la entidad prestamista y de la autoridad competente en los términos de delegación Presidencial.

El contrato de empréstito externo de las entidades descentralizadas están sometidas a una regulación especial con

tenida en el Artículo 226 del Decreto Ley 222 de 1983.

El contrato de empréstito se perfecciona mediante su publicación en el diario oficial, requisito que se entiende cumplido en la fecha del pago de los derechos correspondientes ó de la orden impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito.

La celebración de los contratos de empréstito se someterán a la Ley Colombiana y a la Jurisdicción de los Jueces Colombianos. Así mismo los contratos celebrados en el exterior que deben efectuarse en el País, se registrarán por la Ley Colombiana.

La ejecución de los contratos de empréstitos que deben verificarse en el exterior podrá someterse, en monto a la Ley y Jurisdicción, a lo que en ello se pacta. Podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros las controversias que se susciten durante la ejecución del Contrato ó en relación con la misma. Artículo 239 del Decreto Ley 222 de 1983.

8.14 CONTRATOS DE SEGUROS.

Son los que tienen por objeto garantizar una efectiva protección de los bienes y demás intereses patrimoniales de las entidades públicas.

Se encuentran regulados estos contratos en el Código de Comercio, conteniendo el contrato Ley 222 de 1983, algunos requisitos para su celebración; como son: deben celebrarse con Compañías de Seguros legalmente autorizadas para funcionar en el País.

Cuando la cuantía ó interés asegurable no exceda de Ciento Veinte Millones de Pesos (\$120.000.000.00), por riesgos asegurables, se deberán contratar forzosamente con la Compañía de Seguros La Previsora S.A; que es una empresa comercial del Estado, ó en cualquier otra Compañía Estatal que se cree para tal efecto; estos contratos podrán celebrarse en forma directa; en los demás casos deberá hacerse por medio de licitación pública.

Cuando hay licitación pública y participe La Previsora S.A., Compañía de Seguro, ofreciendo igualdad de condiciones, deberá preferirsele.

Corresponde a la Contraloría General de la República, ó a la Superintendencia correspondiente, vigilar que los contratos de Seguros que celebren los entes públicos, estén de acuerdo con lo que establece el Decreto Ley 222 de 1983.

8.15 CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.

Estos contratos son los que celebran entidades públicas entre sí, se sujetarán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la Ley para la contratación entre particulares; es decir, el cumplimiento de los requisitos de capacidad consentimiento, objeto y causa lícita a la celebración por escrito ó escritura pública cuando la Ley lo determine así, siempre y cuando no sean de empréstitos.

Pero en los contratos Interadministrativos debe pactarse la sujección de los pagos a las apropiaciones presupuestales, debe llevarse a cabo el registro prepuetal y ordenarse su publicación en el Diario Oficial.

9. CONCLUSIONES

Después de haber realizado un amplio estudio de la normatividad que regula los trámites a seguir en la contratación administrativa, proponemos a continuación las posibles modificaciones que se le puede introducir al actual régimen contractual, Decreto Ley 222 de 1983, con el fin de agilizar la ejecución de los contratos consiguiéndose a la vez menos costos en su realización:

- . Eliminar el sistema de la licitación sea esta pública o privada, ya que desaparecerían una serie de trámites que dentro de la contratación actual, tiene que realizar la administración, los cuales traen como consecuencia una elevación del costo total de obra que se de sea realizar, como son los gastos de apertura de licitación, cierre de la licitación, el favorecimiento para la adjudicación de los contratos, los gastos que trae la ejecución del contrato, que conllevan a que este se establezca en favor del contratista una reserva del capital para atender aumentos que se produzcan

en el precio de los materiales la demora que ocasionan los trámites de la licitación.

. El sistema de la licitación actual trae como consecuencia que un contrato que celebre la administración le puede costar una erogación cuantiosa injustificada debido a que nadie va a celebrar un contrato que pueda ocasionarle pérdida, por lo tanto los proponentes aumentarán los precios en las respectivas propuestas para no sufrir estas pérdidas.

. El sistema de licitación es inconveniente también porque se presta a que el contratista interesado en que se le adjudique el contrato, realice cualquier manobra, ya sea legal o ilegal para resultar favorecido en la licitación. Además es común la venalidad de las personas que adjudiquen el contrato violandose el sistema existente para la escogencia del contratista, ya que éste le adjudicará el contrato no al contratista que se ajuste al pliego de condiciones sino al que le ofrezca más dinero o cualquiera otra utilidad, también es común la utilización por parte del contratista de influencia de amigos que ocupan altos cargos con la administración, para conseguir que se le adjudique el contrato quedando sin efecto la imparcialidad que se

persigue con la adjudicación de los contratos, mediante el sistema de la licitación, y el margen de influencia ante una junta, puede ser mayor que ante una de las personas.

- . Cuando se presentan las respectivas propuestas, cada contratista presentará la suya inflada con el objeto de poder compensar las pérdidas que tengan debido al sistema inflacionario a que está sometida nuestra economía y poder así obtener el contratista las ventajas y los beneficios a que aspira con la celebración del contrato, teniendo la administración que soportar estas cargas y tener que realizar erogaciones cuantiosas, las cuales se evitarían facultando a la administración para que escoja al contratista en forma directa, quiere decir, la administración al no ser cumplida en sus pagos, tal como se pacta, implica que el contratista para contrarrestar ese incumplimiento temporal, infle sus valores.

Aplicando solamente el sistema de la contratación directa y llevándose como es debido el registro de proponente^s, la Administración celebraría los contratos con aquellos contratistas que estén en mejor condición para cumplir con el objeto del contrato, para evitar

parcialidad por parte de la administración, cuando uno de los contratista que este ejecutando un contrato con la administración, quede impedido o inhabilitado, hasta que se agote la respectiva lista de proponentes, y así se evita como sucede hay el que una sola persona está ejecutando simultáneamente varios contratos con la administración, no dándosele participación a todos los posibles contratistas para que puedan celebrar contratos con la administración, a menos que se den factores de ponderación tal que deba repetir el mismo.

Todos estos interrogantes nos lleva a proponer la siguientes reformas del Decreto Ley 22 de 1983.

Artículo 1°. Este Estatuto Contractual se aplicará a los contratos que celebre la Nación a través de los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales de l Estado y la Sociedad de Economía Mixta en que el Estado posea más del 90% del capital social; a nivel Departamental a los contratos que celebre el Departamento y lo entres públicos Departamentales; a nivel Munici

pal los contratos que celebre el Municipio y los entes públicos Municipales. Asi mismo los contratos que celebren las Intendencias y Comisarias.

Parágrafo: Se faculta a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Intendenciales, Comisariales y Municipales para reglamentar el presente Estatuto.

Artículo 2°. Son capaces para contratar y obligar por ende a los entes públicos las personas que según las Leyes lleven su representación; de parte de contratistas son capaces aquellas personas que mediante las Leyes Civiles son capaces para contraer derechos y obligaciones.

Los contratos que celebre el Presidente de la República como representante del Estado, requieren concepto previo favorable del Consejo del Estado, cuando la cuantía del contrato exceda de Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000.00).

El Presidente de la República esta facultado para delegar en Ministros y Jefes de los Departamentos Administrativos toda clase de contratos teniendo en cuenta el ramo de cada Ministerio o Departamento Administrativo cuando la cuantía no exceda de Treinta (\$30.000.000.00).

Los organismos adscritos o vinculados a la administración requieren conceptos previos favorables del organismo al cual se encuentra adscrito o vinculado cuando la cuantía del contrato sea superior de Veinte Millones de Pesos (\$20.000.000.00).

*
Artículo 3°. Cuando los contratistas fueren personas jurídicas, deberán acreditar su existencia y representación, mediante los documentos exigidos por la Ley. Si se trata de persona jurídica extranjera deberá tener una sucursal en el Territorio Colombiano, teniendo en cuenta la regulación que para cada efecto trae el Código del Comercio.

Artículo 4°. Son inhabiles para celebrar contrato por si o por interpuesta persona con la entidad a que se refiere este Estatuto:

1. Quien se halle inhabilitado por la Constitución ó las Leyes.
2. Los contratistas que por hecho de que fueron responsables dieron lugar a la declaratoria de caducidad del contrato por parte de cualquier ente público.
3. Quienes actualmente estén ejecutando contratos con cualquier entidad pública del orden Nacional, Departamental y Municipal.
4. Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoría de intervención de derecho y funciones públicas; esta inhabilidad se extenderá por el mismo término de dicha sanción.

5. Quienes hayan tenido el carácter de empleado oficial o miembro de la Junta ó Consejo Directivo de la entidad contratante durante el año inmediatamente anterior al contrato que se va a celebrar.

Artículo 5°. Existe incompatibilidad para celebrar contrato cualquier ente público del orden Departamental, Municipal ó Nacional, en las siguientes personas:

1. Los Senadores y Representantes principales desde el momento de su elección hasta cuando cese su investidura y un año después y los Suplentes que hayan ejercido el cargo.
2. Los empleados oficiales.
3. Los miembros de la Junta ó Consejo Directivo o Asesores de Organismos descentralizados mientras conserven tal carácter.

Parágrafo: Son empleados oficiales para efecto de este Estatuto los tenidos como tal por el Artículo 63 del Código Penal.

Artículo 6°. Los contratos celebrados con régimen legal de incapacidad inhabilidad e incompatibilidad, cualquier persona puede solicitarse decrete su nulidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respondiendo el contratista y la persona que firmó el contrato con la administración solidariamente por los perjuicios que le cause esta, además de las sanciones penales a que se hacen responsables.

Artículo 7°. Son contratos administrativos: De Obras Públicas, de Consultoría, de Suministros, Compraventas, Permutas, Arrendamientos de Inmuebles, Compraventa y Arrendamiento de Muebles de Servicio, Donación para recuperación de bienes ocultos, Concesión de Servicios Públicos, de Correo, Acuñación de Monedas Metálicas y Billetes, Emprestos, Seguros, Los Interadministrativos internos que tengan estos mismos ob

jetos.

Artículo 8°. En todos estos contratos que celebre la Administración a nivel Nacional, Departamental, Intendencial, Comisarial ó Municipal, se rigen por los principios de terminación, modificación e interpretación unilateral regulado por el Decreto Ley 222 de 1983.

Artículo 9°. Todos los contratos que celebre la Administración sea cual fuere su cuantía, deberá constar por escrito.

Artículo 10°. Para la escogencia del contratista lo hará la Administración en forma directa de aquellos contratistas que se encuentren inscritos en el registro de proponentes que llevará el Departamento Administrativo de Contratación.

Toda persona que desee contratar con el Estado debe solicitar para su inscripción en el Departamento Administrativo de Contratación, los documentos correspondien

tes y este lo inscribirá en la lista correspondiente, teniendo en cuenta la clase de servicio que ofrece, experiencia, solvencia económica.

El Departamento Administrativo de Contratación una vez que el Contratista solicite su inscripción, procederá a estudiar la, clasificarla y calificarla, teniendo en cuenta los documentos que aporte el solicitante.

Artículo 11° La Administración escogerá al contratista teniendo en cuenta las listas que llevara el Departamento de Administración de Contratación, en orden de prelación quedando el contratista elegido inhabilitado para celebrar otro contrato con la Administración, hasta tanto no se agote la respectiva lista.

Artículo 12° El procedimiento para que un contratista pueda inscribirse es el siguiente:

. Solicitar su inscripción en el Depar

tamento Administrativo, sea en su oficina principal que estará en Bogotá o en cada una de las Capitales de Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios. Presentada la solicitud ésta será estudiada y si resulta conforme a la Ley se procederá su inscripción dentro de la calificación y clasificación que le corresponde.

Para cada servicio que pueda ofrecer los posibles contratistas se le abrirá una lista respectiva.

Parágrafo 1. Cuando el contrato se dé en una entidad descentralizada, ya sea Territorial ó por servicio, preferirá aquel contratista que se encuentre inscrito dentro de su respectiva jurisdicción salvo que éste se encuentre inhabilitado.

Parágrafo 2. El Gobierno queda facultado para crear el Departamento Administrativo de Contratación, determinar sus funciones y reglamentar los mecanismos para obtener la inscrip

ción de los posibles contratistas.

Artículo 13°. El Departamento Administrativo de Contratación publicará mensualmente en un periódico de amplia publicación nacional, cada una de las listas de los posibles contratistas con su clasificación, calificación y orden de prelación, también publicará en un periódico de amplia circulación nacional la lista de los contratistas que estén ejecutando contratos con la administración y los que se encuentren inhabilitados para celebrar.

Parágrafo: Los gastos que ocasionen estas publicaciones son a cargo de los posibles contratistas.

Esta inscripción tiene un término de un año y a su terminación debe ser renovada por el contratista so pena de quedar excluido de la lista correspondiente.

Quedando en lo demás vigente las normas del Decreto Ley 222 de 1983.

- . Se debe por todos los medios lograr en el evento de que no se pueda cambiar el actual Régimen, dar la agilidad a el actual Sistema de Contratación Administrativa, procurando así evitar las pérdidas que sufre la administración cada vez celebre un contrato administrativo.

Hoy en día cuando se pregona por un Colombia eficiente, se debe evitar tanto trámite que debe realizar la administración cada vez que celebre un contrato administrativo.

BIBLIOGRAFIA

- DICCIONARIO JURIDICO. Tomo 2 y 3 Edición 1983.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Tomos 9, 10, 11 y 12.
- LOPEZ, Morales Jairo. Nuevo Estatuto de Contratos Administrativos. Ediciones Lex Ltda.
- OSPINO, García Ignacio. Código de Procedimiento Civil Comentado. Tomo 1. Editorial Librería del Profesional.
- PENAGOS, Gustavo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo 1. Editorial Librería del Profesional. ✓
- RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General Colombiano. Editorial Temis. ✓
- SARRIA, Eustorgio y SARRIA, B. Mauricio. Derecho Administrativo Colombiano. 9a. Edición. Editorial Colección Pequeño Foro. ✓
- VIDAL, Perdomo Jaime. Derecho Administrativo. 5a. Edición Editorial Biblioteca Banco Popular. Textos Universitarios. ✓