

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA



Concepto

Un contrato es un convenio entre un contratista, que acepta proporcionar un producto o un servicio (disponibles para entrega), y un cliente, que acepta pagar al contratista una cierta cantidad de dinero a cambio. También es un contrato un acuerdo de voluntades escritas en el que se resume las condiciones que el empresario y el colaborador se comprometen a desarrollar. Dependiendo del tipo de contrato que se utilice, los derechos y deberes del empresario y el colaborador variarán.

Se pueden distinguir dos ámbitos de contratación, según ésta se realice en el marco de lo público y de lo privado. A su vez, la Constitución Nacional, como norma suprema, irradia sus principios en todas las relaciones jurídicas, regulando estos ámbitos y por ende, ambos tipos de contrataciones.

CONTRATACIÓN PÚBLICA:

El Estado, por intermedio de órganos competentes de la administración pública, puede necesitar que otras personas le proporcionen servicios, actividades personales o bienes patrimoniales, para lo cual dicha administración puede acudir a la figura del contrato público.

La contratación pública es entonces la autorizada por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias.



Idea

El contrato se convierte así en un instrumento para la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre dos entes estatales, o entre el Estado y los particulares.



Referencia bibliográfica

Según la Ley 80 de 1993, los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas, en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Es un hecho que el Estado a través de las personas de derecho público territoriales (República, departamentos y municipios), y las demás personas jurídicas estatales no territoriales, celebran contratos para el desarrollo de sus múltiples actividades. Éstos se denominan contratos de la administración pública.

Los contratos de la administración pública se presentan básicamente bajo dos modalidades distintas: contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración pública.



Ejemplo

La administración pública celebra contratos idénticos a los de los particulares, tal como están definidos y reglamentados por el Código Civil: (compras, ventas, arrendamiento, contratación de servicios, seguro, entre otros).

Este recurso de la administración pública al contrato privado es muy frecuente, es la regla para todos los servicios industriales y comerciales y es característico del procedimiento de la gestión privada de los servicios públicos.

La administración pública puede celebrar también actos que son de naturaleza contractual, pero sometidos a reglas diferentes de los contratos ordinarios. Estos forman la categoría especial de los contratos administrativos.



Teoría

En los contratos administrativos la actividad del contratista se encuentra asociada a la noción de servicio público, por lo que esta relación se somete a un régimen de derecho público, mientras que en los otros (contratos de derecho común) los contratantes actúan como particulares y la ejecución de estos contratos se rige por reglas ordinarias del derecho privado.

El contrato administrativo:



Concepto

El contrato administrativo es aquel acuerdo que se celebra entre la administración pública y un particular, tendiente a dicho particular produzca o haga algo, cumpliendo previos requisitos y teniendo en cuenta que la administración obra en nombre del Estado.



Ejemplo

La administración pública requiere de cosas que le urgen para cumplir sus fines y que ella misma no produce o realiza, como ocurre en los contratos de suministro o en los contratos de obras públicas.

La administración pública obra en nombre del Estado, tiene un poder de decisión y de tomar ciertas determinaciones que no tiene ninguna otra entidad. Así la igualdad de los contratantes, cuando uno de ellos es la administración pública, es más aparente que real.



Recuerde

Es necesario tomar en cuenta que la administración pública tiene unos fines, unos objetivos y unas ventajas que no presentan los demás contratantes.



Mensaje

En Colombia quien desee establecer una relación contractual con una entidad estatal, debe hacer parte del Registro Único de Proponentes (RUP), trámite que se hace con la Cámara de Comercio de la ciudad donde esté radicado el interesado.

Entidades sujetas a la contratación estatal

La nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital, los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas, los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las

que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, funcionan bajo el sistema y la normatividad de contratación estatal.

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

Tipos de contratación estatal

- **Licitación pública:** Acto de subastar o someter a concurso público los contratos de obras o servicios, compras y adquisiciones del Gobierno, con el propósito de obtener la mejor oferta en calidad y precio de los contratistas o proveedores. Las licitaciones públicas pueden ser nacionales o internacionales. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública.
- **Selección abreviada:** La selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados, para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. En este caso tenemos, entre otros, las contrataciones de menor cuantía, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud,

la contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto, la enajenación de bienes del Estado y la contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

- **Concurso de méritos:** Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes, utilizando para el efecto criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.
- **Contratación directa:** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: Urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, la contratación de bienes y servicios en el sector defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, los contratos de encargo fiduciario, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales y el arrendamiento o adquisición de inmuebles.

CONTRATACIÓN PRIVADA:

Es la realizada por las personas (ciudadanos y entidades empresariales) y tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes.

La contratación privada comprende por lo tanto, los contratos civiles y los contratos comerciales.

Contratos civiles

Normalmente las relaciones de las personas en su vida civil se rigen por el derecho usual o derecho de la costumbre, plasmando cada vez más y por escrito, este tipo de relaciones. Las reglas para estas relaciones se han recogido en el Código Civil.



Concepto

Los contratos civiles existen desde que varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, siempre y cuando no sean comerciantes y el objeto no sea un acto de comercio.



Ejemplo

Hay numerosos contratos civiles (artículo 1254 y siguientes del Código Civil), entre los cuales se pueden mencionar: contrato de compra y venta, de arrendamiento y de servidumbre, entre otros.

Contratos comerciales



Concepto

Según el artículo 864 del Código de Comercio, un contrato comercial es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas, una relación jurídica patrimonial.



Referencia bibliográfica

El artículo 824 del Código de Comercio establece que "los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad".

Algunos de los contratos que deben realizarse por escrito para que tengan efectos jurídicos son los siguientes:

- Contrato de sociedades: escrito elevado a escritura pública.
- Promesa de contrato de sociedad: escrito en documento privado.
- Reformas de las sociedades: escrito elevado a escritura pública.
- Enajenación de establecimiento de comercio: escritura pública o documento privado reconocido ante notario.
- Cesión de contrato de ejecución periódica: realizado por escrito, si el contrato es escrito.
- Póliza de seguro: por escrito en documento privado.

Comparación entre contratos civiles y comerciales

| Aspecto | Contrato civil | Contrato comercial |
|--|--|--|
| 1. Competencia y jurisdicción del tribunal en caso de litigio. | Tribunales civiles. | Tribunales o fuero comercial. |
| 2. Según los tipos de bienes en la compraventa. | La compraventa puede ser de cosas muebles o inmuebles. | La compraventa puede recaer solo sobre cosas muebles (art. 452 Inc. 1°). |
| 3. En relación a las cosas ajenas. | Las cosas ajenas no pueden venderse (artículo 1329). | La compraventa de cosas ajenas es válida (artículo 453). |
| 4. En relación a la compraventa. | Una parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio cierto, en dinero. | Además de lo dicho para el contrato civil, en el contrato comercial existe una finalidad de lucro, de obtener ganancias mediante esa actividad. |
| 5. Según el sujeto. | Las partes contratantes no realizan actos de comercios porque no son comerciantes. | Si una de las partes es comerciante, el contrato es comercial porque realiza actos de comercio (enfoque subjetivo). Si el objeto del contrato es la realización de actos de comercio, el contrato es comercial (enfoque objetivo). |
| 6. En cuanto a la ley aplicable. | Se rige por el derecho común y especialmente por el Código Civil. | Se rige por la legislación mercantil (Código de Comercio). |
| 7. En relación a la transferencia de dominio. | Puede ser gratuito y oneroso. | Siempre es oneroso. |

El mandato civil y comercial:



Referencia bibliográfica

Dice el artículo 1869 del Código Civil: "El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza".



Referencia bibliográfica

Dice el artículo 22 del Código de Comercio: "El mandato comercial, en general, es un contrato por el cual una personase obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda. El mandato comercial no se presume gratuito".

El mandato comercial se diferencia del civil fundamentalmente en la naturaleza de los actos encomendados al mandatario. Será comercial si el acto encomendado es de ese carácter y será, por el contrario, civil cuando tenga naturaleza civil.

El mandato comercial por su parte, jamás se presume gratuito, mientras que el civil conforme lo dispone el artículo 1871, en principio se presume gratuito cuando no se hubiera convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo.

La fianza civil y comercial:

Conforme al artículo 1986 del Código Civil:



Referencia bibliográfica

"Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoría".

Este contrato se celebra entre el fiador, quien garantiza el pago de la deuda contraída por un tercero, y el acreedor de ese tercero, que acepta el ofrecimiento o el compromiso que contrae el fiador.

El artículo 478 del Código de Comercio define a la fianza comercial en los siguientes términos:



Referencia bibliográfica

"Para que una fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante".

La diferencia del carácter civil o comercial:

- La fianza civil puede ser simple o solidaria; la comercial, conforme al artículo 480 del Código de Comercio es siempre solidaria, no pudiendo invocar beneficios de división o excusión.
- La competencia de los jueces será la civil o comercial, según la fianza sea civil o comercial.

Principios generales de la contratación



Mensaje

De toda la normatividad con que se cuenta en los temas contractuales, se pueden deducir unos lineamientos generales que deben ser tenidos en cuenta a la hora de tratar de entender las regulaciones que el derecho contempla para cada una de las especies de negocios.

Entre los principios que puedan encontrarse relacionados con este tema, se pueden considerar:

1. Principio de la autonomía privada o autonomía de los particulares



Referencia bibliográfica

Este principio está basado en el Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia.

El legislador no define el contenido de cada negocio en particular y, generalmente, ni siquiera fija factores para su determinación concreta. Por tal razón delega en los propios negociantes esa función y los faculta para crear las reglas particulares que van a regir su relación, pues son ellos quienes mejor pueden hacerlo dado su conocimiento e interés.

Ahora, si bien es cierto que las personas pueden disponer de sus intereses y crear reglas de derecho de alcance particular a las cuales se comprometen, no significa que les esté permitido pactar cualquier cosa, en deterioro o no de sus derechos, o del interés general.



Idea

"Autonomía privada" no significa un culto al individualismo ilimitado. Al regular sus intereses el particular no puede abarcar ciertos puntos que se los ha reservado el Estado.

El Estado tiene una competencia normativa y el particular tiene otra, no sólo más restringida y concreta, sino de menor grado jerárquico, pues las normas legales prevalecen sobre las privadas, a menos que el propio legislador haya otorgado carácter supletorio de ciertas normas, caso en el cual los particulares pueden cambiar lo dispuesto en la ley, por una regla que mejor se acomode a sus necesidades e intereses.

2. Principio de la economicidad

Una característica fundamental de los contratos es el carácter patrimonial que tiene el interés de cada particular. Es innegable que los contratos buscan un beneficio económico, aún los que no pueden traducirse en obligaciones de dinero, porque las prestaciones que de ellos se derivan tienen para las partes consecuencias patrimoniales.



Idea

En cuanto a responsabilidad civil, el perjuicio moral es la excepción: “no hay daño moral cuando se trata de enmendar los perjuicios que se presentan por el incumplimiento de un contrato”.

Así, los intereses que se protegen sólo son aquellos que tienen connotación patrimonial; aquellos que no la tienen (intereses sentimentales o puramente personales), son irrelevantes para el derecho.

3. Principio de la buena fe

Se presume que los contratos se celebran de buena fe y que las partes tienen la intención de ejecutarlos del mismo modo. No es concebible que alguien quiera celebrar un contrato con el ánimo de incumplirlo.



Referencia bibliográfica

Este principio aparece consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio y resulta fortalecido con el espaldarazo que le concediera la Constitución Política en el artículo 83.

Según este principio los contratantes, tanto al celebrar sus negocios como al cumplirlos, deben obrar con transparencia y lealtad. Ello implica que su conducta debe estar gobernada por la honradez, así que al celebrar un contrato ponen todo el empeño para que éste sea eficaz, contemple estipulaciones ejecutables (no dejar lugar a ambigüedades o discusiones) y recoja el compromiso de los contratantes de poner de su parte todos los medios a su alcance para que el contrato se cumpla de forma satisfactoria.



Mensaje

Obrar de buena fe significa obrar con rectitud, tener consciencia de actuar de la manera más correcta, sin malicia ni engaño respecto del otro, sin dejar de mencionar aspectos que pueden causar perjuicios, de tal forma que si alguien plantea lo contrario, debe desvirtuar la mencionada presunción, demostrando los hechos en los cuales se perciba que el otro ha obrado de modo contrario a tales planteamientos.

4. Principio de tutela de la confianza



Concepto

Este principio promueve el no abuso por parte de quien ostente una circunstancia de ventaja frente a otro contratante. Este un principio derivado del de la buena fe, pues permite deducir que las partes han obrado de manera honrada y que ninguno de los dos puede aprovecharse de un error del otro.

En cuanto al "error", se señala la nulidad relativa, siempre que aparezcan los requisitos del vicio, en los términos de los artículos 1511 y siguientes del Código Civil. Puede ocurrir que un error no sea sustancial pero que afecta a una cláusula vinculante, y en gracia del principio de preservación del negocio jurídico, lo normal es que se opte por mantenerla; pero si la cláusula es inusual, se puede

optar por su invalidez, ignorarla o restringir su alcance de manera razonable. Esto aplica tanto a las estipulaciones expresas como a las omisiones involuntarias.

5. Principio de las obligaciones:

Quien celebra un negocio jurídico debe cumplir ciertas obligaciones, si tiene interés en la validez o en la eficacia de su negocio. Se trata de exigencias positivas, que también suelen denominarse deberes, cuya inobservancia generará ciertos efectos nocivos para los negociantes o para uno de ellos.



Mensaje

La legislación protege a la parte débil en la relación contractual, pero sin pasar por alto los descuidos o negligencia de parte de alguno.

Entre las obligaciones alusivas a este principio tenemos las siguientes:

- *Obligaciones de legalidad:* incumbe a las partes integrar correctamente el supuesto legal del mismo, teniendo el deber de conocer qué negocio van a llevar a efecto y cómo celebrarlo legalmente, de lo contrario no podrá ser reconocido como existente o válido.



Ejemplo

No es posible que algún contratante, como soporte de una defensa frente al otro contratante, alegue que desconocía las normas que regulan los contratos (normas sobre los sujetos, forma o contenido). Tal ignorancia no sirve de excusa.

- *Obligaciones para determinar los efectos:* tienen que ver con el conocimiento que deben tener las partes sobre los efectos jurídicos de los negocios ya celebrados. Nadie puede alegar que desconocía las consecuencias previstas para un negocio.



Mensaje

En los contratos suele ser muy útil el pacto de garantías y que las partes sean previsivas, por ejemplo, dejando una parte del precio para ser pagada cuando se cumpla el propósito del contrato.

- *Obligaciones de claridad:* la terminología usada debe ser clara y precisa. Si en el contrato es necesario utilizar algún lenguaje muy técnico, es preciso asegurarse de que las partes lo entiendan y estén de acuerdo en el significado de los vocablos que se usan.



Referencia bibliográfica

De acuerdo con el artículo 1624 del Código Civil, las cláusulas confusas se entenderán contra quien las redactó y si no se sabe quien las redactó, se interpretarán a favor del deudor.

- *Obligaciones de conocimiento:* las partes deben conocer también la actividad en la cual el negocio está inmerso porque no pueden alegar ignorancia de usos y costumbres. La costumbre se entiende como elemento natural, integrante del contenido del contrato, así las partes nada hayan pactado, según el artículo 1621 del Código Civil.

6. Principio de preservación

También conocido como de salvación o de saneamiento, los negocios jurídicos, salvo en las excepciones legales, siempre producirán efectos, y aún si contienen algún defecto que genere ineficacia, tienen vocación de saneamiento.

Los mecanismos de saneamiento buscan preservar un negocio que por alguna circunstancia está destinado al derrumbamiento, debido a que en su formación o en su ejecución presenta anomalías que puedan conducir a la ineficacia.



Mensaje

La legislación procura que los negocios se lleven a cabo, se ejecuten y cumplan los propósitos para los cuales han sido concebidos.

Hay intereses jurídicos y políticos en que los particulares cumplan las obligaciones (cargas) a que se comprometen, y que si no lo hacen, exista un mecanismo con la idoneidad necesaria para obligarlos a cumplir; pues no es conveniente para la economía de un país una avalancha de negocios ineficaces.

7. Principio del equilibrio patrimonial

La ley contempla dos especies de contratos teniendo en cuenta su equilibrio patrimonial: conmutativos y aleatorios; son los segundos la excepción, en tanto los primeros constituyen la mayoría.

Se presume que en un contrato hay equilibrio entre las prestaciones a cargo de las partes, por lo que este principio sirve tanto para evitar el enriquecimiento

injusto, como para propender porque quien ha trasgredido el contrato resarza los perjuicios causados (artículo 1615 del Código Civil).

8. Principio de la libertad de forma

Los negocios de forma libre son aquellos en los cuales el legislador ha dejado a los celebrantes en libertad de escoger la forma que deseen dar a su negocio, según sus necesidades. Cuando la legislación establece una formalidad para el perfeccionamiento de un negocio se denominaría de forma impuesta o solemne y sirve para prevenir la ineficacia. Si esta forma no se aplica, el negocio no tendría validez jurídica.

Con relativa frecuencia se exige que los contratos tengan cierta forma con el fin de que el mismo se constituya: unas veces se impone la forma de una declaración escrita y, en algunas oportunidades, debe ser pública, como en la compraventa de inmuebles; en otras ocasiones será privada, como en el contrato de promesa. Si no se observa tal forma, el negocio no se considera perfecto o no surtirá efecto alguno. Para cada tipo de negocio, la legislación ha establecido ciertas formas, que en su conjunto conforman un catálogo.

9. Principio del efecto vinculante

El negocio jurídico es vinculante. Como dice el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes. Quienes celebran un contrato quedan atados a lo dispuesto por él mismo, les obliga y será elemento en el caso de un cobro coercitivo frente a mecanismos que la ley establece para obligarlo a cumplir.



Ejemplo

Pedro y Juan se ponen de acuerdo en la venta de una motocicleta por tres millones de pesos y celebran un contrato. Ni Pedro podría exigir un precio mayor, ni Juan alegar que pagaría menos, ni pueden excusarse de cumplir ni revocar el negocio, porque para ellos, una vez celebrado, tiene la misma fuerza obligatoria de una ley.

Perfeccionado un negocio, salvo las excepciones legales, no pueden las partes desentenderse de las cargas que él les impone.

10. Principio de la solidaridad

Este es un principio general del derecho mercantil según el artículo 825 del Código de Comercio, porque en lo civil la solidaridad debe pactarse expresamente, pues no se presume a menos que la imponga la ley, como lo hace en ciertas obligaciones como en el arrendamiento de vivienda urbana.



Mensaje

De manera que todo contratante en materia mercantil y en la civil, cuando se pacte, asume la carga de cumplir con todas las prestaciones derivadas del contrato, con el eventual derecho de repetir contra los coobligados, siguiendo las reglas de las obligaciones solidarias establecidas en los artículos 1568 y siguientes del Código Civil.

11. Principio de la simultaneidad

Por lo general, las partes pactan el momento en el cual cada una de ellas debe ejecutar las prestaciones derivadas de sus contratos y para cada obligación se indica el día y hora en que ha de cumplirse. Pero cuando las partes no lo

determinan, la legislación suple el vacío dejado por los contratantes, basándose en un principio así: “las partes desean cumplir sus obligaciones de manera simultánea, para que al momento en que uno de los dos cubra la suya, el otro también haga lo propio”.



Referencia bibliográfica

Los artículos 1882 y 1929 del Código Civil y los artículos 924 y 947 del Código de Comercio señalan que los contratantes deben obrar “dando y dando”, lo que se aplica a los contratos en los cuales haya prestaciones recíprocas y las partes no hayan indicado el tiempo de su cumplimiento.

12. Principio de seriedad contractual

Dos normas se refieren a este principio, una general prevista para todos los contratos que es el artículo 872 del Código de Comercio; la otra es especial de la compraventa y aparece en el artículo 920, inciso segundo. De acuerdo con este principio, si en un contrato se introducen prestaciones irrisorias, tales deberán tenerse por no pactadas y, por consiguiente, no habrá contrato.



Mensaje

Con esto se combate la costumbre de quienes, para aparentar u ocultar otro tipo de relación jurídica, o como medida de supuesta cautela (para que alguien no se convierta en poseedor, por ejemplo), celebran contratos meramente simbólicos que generalmente distorsionan el verdadero sentido de la relación jurídica.

Clasificación de los contratos

De forma general y contemplando todos los aspectos involucrados en una contratación, los contratos se pueden clasificar como:

Contratos típicos y atípicos:



Concepto

Los contratos típicos se hallan reglamentados por el Código Civil, el Código de Comercio y/o leyes especiales. La legislación los considera en un marco legal.

Tales reglamentaciones suelen ser extensas y comprenden aspectos como exigencias especiales a los sujetos, reglas para la formación del contrato (formalidades), elementos esenciales de su contenido, obligaciones de las partes y normas atinentes a elementos accidentales.



Concepto

Son contratos atípicos los que no aparecen en el catálogo legal o normatividad, o cuando aparezca pero la norma no pase de la descripción de la figura, sin disciplinarla. Desde luego que el derecho le reconoce su condición de contrato.

En los contratos atípicos, al carecer de régimen específico, no queda alternativa distinta a la de gobernarlos bajo las reglas generales, en cuanto a validez y efectos se refiere, con marcada relevancia de las estipulaciones de los contratantes. En estos contratos atípicos, donde no es posible una comparación con disposiciones legales específicas, casi todo pacto resulta lícito y eficaz, salvo

si se vulneren normas generales relativas al orden público o a las buenas costumbres.



Ejemplo

Dos ejemplos del contrato atípico es el de la compra y venta de cartera y el arrendamiento financiero (Leasing).

Contratos nominados e innominados:



Concepto

Son contratos nominados cuando la legislación les ha dado nombre, de lo contrario son innominados. Esta clasificación no es igual a la anterior, pues hay contratos nominados y sin embargo atípicos, como pasa con el "leasing" que aún no se les ha dado una reglamentación.

Contratos unilaterales o bilaterales/plurilaterales:

En los contratos unilaterales sólo uno de los contratantes se obliga, el otro participa en la celebración del contrato, y aunque es verdadero sujeto del negocio, no asume obligaciones.



Ejemplo

Por ejemplo en un "préstamo" por virtud del cual una persona prestamista entrega a otra persona prestataria, dinero o un bien para que se sirva de él. En este ejemplo es el prestatario el único obligado a devolver otro tanto de la misma especie y cantidad (artículo 2222 del Código Civil).

En la donación, para poner otro ejemplo, el único obligado es el donante.



Mensaje

Cabe aclarar que la expresión unilateral tiene un significado diferente al de "unipersonal".

Contratos gratuitos u onerosos:



Concepto

Son contratos gratuitos cuando sólo una de las partes soporta la carga y la utilidad beneficia a la otra, como en la donación. También se les llama contratos no lucrativos, porque sólo uno de los contratantes se lucra y ese lucro lo consigue sin contraprestación alguna. Son negocios revocables, ya que el sujeto que puso a disposición el elemento de interés puede cambiar las condiciones.

Contratos conmutativos o aleatorios:



Concepto

Son contratos conmutativos si las prestaciones a cargo de las partes se presumen equivalentes, sin que dependan del azar, por ejemplo la compraventa y la permuta.

La gran mayoría de los contratos se puede colocar en esta categoría, pues aún en el caso de que las obligaciones a cargo de las partes no sean iguales, el equilibrio

se halla si se les aprecia en dinero, de tal manera que la prestación a cargo del uno parece proporcionada a la que se puso a cargo del otro.



Concepto

Es contrato aleatorio si la prestación de una de las partes depende del azar, por ejemplo, el juego y las compraventas aleatorias. La circunstancia de la casualidad es lo que le da nombre a la categoría. En estos casos la prestación a cargo de una de las partes es considerablemente poca frente de la que tendría que soportar la otra parte, si el evento fortuito se da.

Contratos generadores de obligaciones principales o de obligaciones accesorias:



Concepto

Son contratos generadores de obligaciones principales si las obligaciones que el contrato irradia no precisan de otras para su plena operación, por ejemplo la compraventa, la promesa, el transporte, etc.

Las prestaciones en esta especie de contratos existen por sí solas, son ejecutables mediante acción judicial sin necesidad de hacer valer otro contrato u otro tipo de relación jurídica.



Concepto

Son contratos generadores de obligaciones accesorias si las obligaciones que del contrato emanan necesitan de la existencia de otra obligación principal para alcanzar su plena efectividad, como por ejemplo en la hipoteca, en la prenda o en la fianza.

Ninguna de estas figuras podría ejecutarse aislada de la obligación a la cual presta su servicio de garantía.



Ejemplo

Por ejemplo, la hipoteca no puede hacerse valer si junto con ella no se exhibe el título que contiene la obligación principal garantizada con ella, la cual es, desde luego, el objeto principal del cobro.

Contratos celebrados por declaración o por simple comportamiento:



Concepto

Son contratos celebrados por declaración si la forma adoptada es una declaración, es decir, la expresión de los acuerdos por medios perceptibles, en frases, palabras o cláusulas.

Tales declaraciones pueden ser verbales o escritas y éstas pueden ser públicas, si interviene un notario u otro funcionario que pueda dar fe de lo estipulado (como en la conciliación), o privadas, si las partes se limitan a construir su declaración ante sí mismas, en un documento en el que pueden o no agregarle la autenticación de las firmas.



Concepto

Son contratos celebrados por simple comportamiento si en su formación no se emite declaración alguna, pues apenas una conducta humana es lo que constituye su forma.

No deben confundirse con los contratos verbales, en los cuales la declaración se hace de viva voz, mientras en los contratos celebrados por comportamiento los contratantes no expresan palabra alguna y, sin embargo, celebran un contrato que la Ley reconoce como perfeccionado de esta manera.

Contratos de forma libre o forma impuesta:



Concepto

Son contratos de forma libre cuando en el mismo no se tienen en cuenta normatividad alguna, porque la legislación por regla general deja en libertad a los contratantes para escoger la forma que deseen para celebrar su contrato, como ocurre en la inmensa mayoría de ellos.

Pero es necesario tener cuidado en aquellos casos en los que aparentemente no se ha señalado la forma, pero la legislación si los regula mediante normas especiales en determinada materia, sobre todo en asuntos mercantiles para no sucumbir ante la idea tentadora de la forma libre.



Ejemplo

Los contratos de forma impuesta son aquellos a los cuales la ley les ha impuesto una determinada forma, por ejemplo los negocios sobre inmuebles, que requieren escritura pública (artículo 12 del Decreto 960 de 1970) o los contratos reales, en los cuales la forma impuesta por el legislador es un comportamiento, sin el cual el negocio no se perfecciona.

Contratos de ejecución instantánea, sucesiva o periódica:



Concepto

Son contratos de ejecución instantánea si las prestaciones se agotan en un sólo acto y cumplido o ejecutado, expira la obligación, por ejemplo la compraventa.

En este contrato el vendedor que entrega el bien extingue la obligación a su cargo, mientras que el comprador que cubre el precio, también en acto único, queda liberado.



Concepto

Son contratos de ejecución sucesiva si las prestaciones derivadas del contrato, o al menos la de una de las partes, requieren para su ejecución de cierta continuidad en el tiempo ya que no se agotan en un solo instante, por ejemplo: el arrendamiento y el seguro.

En la medida en que transcurre el tiempo, el obligado cumple su prestación y sin embargo, ésta no se extingue; continúa gravando al obligado hacia el futuro, hasta cuando se haya pactado o la ley lo haya dispuesto.



Concepto

Son contratos de ejecución periódica si las prestaciones son varias y continuadas, pero han de ejecutarse cada cierto período, como cada semana, cada mes o cada año.

En tales casos, como en los contratos de ejecución sucesiva, aun cuando el contratante cumpla, su obligación subsiste durante el tiempo pactado o hasta cuando lo determine la ley.

Contratos de colaboración o contraprestación:



Concepto

Son contratos de colaboración cuando el interés de las partes se orienta hacia un fin común, convergen en la búsqueda de un mismo objetivo, en colaboración, así sus prestaciones no sean iguales y se realicen independientemente.

Las sociedades, los acuerdos cooperativos y las cuentas en participación son claros ejemplos de contratos de colaboración en donde las partes deben aportar su esfuerzo para que ambas vean satisfechos sus anhelos.

En esta especie de contratos deben agruparse sólo aquéllos en los cuales, por la naturaleza del contrato mismo, las partes deben aportar su prestación en beneficio de un interés común.



Concepto

Son contratos de contraprestación aquellos en los cuales la posición de las partes no es igual y sus intereses son incompatibles. Hay cierto antagonismo entre las prestaciones a cargo de cada una de las partes, pues mientras una de ellas debe cumplir determinada obligación, como entregar una cosa o prestar un servicio, la otra, a cambio, debe satisfacer otra prestación, como, por ejemplo, pagar un dinero.

Estos contratos son siempre bilaterales, sujetos a resolución por incumplimiento y en esta contraposición de intereses se justifica que se considere que si uno de ellos incurre en mora, el otro encontrará en ello justificación para su propia mora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil.

Contratos de libre discusión o celebrados por adhesión:



Concepto

Son **contratos de libre discusión** si los contratantes han tenido oportunidad de discutir y establecer el clausulado del contrato, en pie de igualdad. No importa si el contrato ha estado precedido de oferta o de acercamientos preliminares, para entrar en esta categoría; lo relevante es que las partes hayan participado en la construcción del contenido.

El clausulado, en estos casos, es verdaderamente el producto de unos acuerdos entre las partes.



Concepto

Son contratos celebrados por adhesión si el contenido del contrato ha sido definido por uno sólo de los contratantes y el otro se acogió a esas estipulaciones.

En estos casos, no hay regateo ni conversaciones previas. Uno de los contratantes no tiene más opción que celebrar o dejar de celebrar el contrato, pues el otro contratante, por las más diversas razones, no se muestra dispuesto a discutir, en lo más mínimo, el clausulado por él diseñado.

Contratos de sujeto universal o calificado:



Concepto

Son contratos de sujeto universal aquellos contratos que pueden ser celebrados por cualquier persona, como son la mayoría de ellos, puesto que la legislación no exige determinadas condiciones especiales a los sujetos, salvo las generales de capacidad y consentimiento.



Concepto

Son contratos de sujeto calificado aquellos en los cuales la legislación exige que los sujetos que los celebran reúnan determinadas condiciones de idoneidad, en cuanto a calidades o en cuanto a su número, como pasa en el contrato de seguro, en los contratos bancarios, etc.

Ninguna otra persona, distinta de aquellas que la ley indica, puede ocupar el lugar de estos sujetos. Al carecer de las calidades que la ley impone, implícita o explícitamente, el contrato no producirá efecto alguno o en alguna forma carecerá de eficacia.



Mensaje

La especie de ineficacia que generalmente se presenta en estos casos de no idoneidad del sujeto es la de "inexistencia", ya que según la legislación el contrato carecerá de efectos.

Contratos normativos o definitivos.



Concepto

Son contratos normativos cuando las estipulaciones hacen alusión a las reglas que van a enmarcar otros contratos a celebrar en el futuro.

La promesa es el más cotidiano de esta categoría de contratos, pues en ella se estipula que se va a celebrar un contrato futuro y se definen todos sus elementos, para que llegado el momento sólo falte celebrar el contrato prometido.



Ejemplo

En las relaciones comerciales de la actualidad se usan mucho los contratos normativos, para definir reglas acerca de negociaciones futuras, de las cuales ni siquiera se sabe si se van o no a celebrar.

Tales acuerdos futuros se refieren a aspectos como reglas para fijar los precios, o las condiciones de entrega, etc. Estos contratos son provisionales, temporales, llamados a cumplir una función y una vez lograda, se agotan.



Concepto

Son contratos definitivos si plantean una relación jurídica acabada ya o crean títulos que van a persistir en el tiempo como situaciones jurídicas definidas, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, etc.

En este caso las partes no tienen que esperar que otro negocio determine su relación jurídica con el contratante.

Contratos simples o complejos:



Concepto

Un contrato es simple si se trata de un negocio que se tipifica sólo en una de las clases definidas por la ley o por el uso social, para suplir la necesidad de los sujetos.

Este tipo de negocios puede ser calificado sin ambigüedades y señalar la normativa aplicable.



Concepto

El contrato es complejo si recoge en uno solo, para satisfacer particulares necesidades de los contratantes, los presupuestos y los elementos estructurales de varios tipos de contratos. Se cree que se trata de contrato atípico, cuando en realidad no es más que una mezcla de figuras contractuales, pero no es posible considerarlas de manera aislada.

Contratos bipersonales, multipersonales o colectivos:



Concepto

Son contratos bipersonales cuando sólo existen dos partes en el mismo, sea que las obligaciones se hayan estipulado a cargo de ambas partes, como en los contratos bilaterales o sea que lo fueron a cargo de una de las dos partes, como en los contratos unilaterales.



Concepto

Son contratos multipersonales cuando intervienen más de dos personas. Algunos contratos exigen tres sujetos, como en el transporte de cosas que incluye un remitente, un transportador y un destinatario. Lo mismo ocurre cuando el destinatario es designado en el contrato, pero no se vincula a él. En tal caso, todos los derechos contractuales radican en cabeza del remitente.

Los contratos colectivos pueden considerarse una subespecie de los contratos multipersonales, pues vinculan a muchas personas. Se trata de contratos cuyos efectos se extienden a un conglomerado de personas definidas por su pertenencia a un grupo colectivo organizado por su voluntad de asociarse, como los sindicatos, o por imposición legal.

Contratos traslaticios de dominio o no traslaticios de dominio:



Concepto

Los contratos traslaticios de dominio son los que sirven para transferir el dominio de los bienes (compraventa) y todos los contratos en los cuales una de las partes se obliga a transferir un bien, caben en esta categoría. Estos contratos por sí solos o con su mera celebración transfieren el dominio (contrato de mutuo).

En este caso la transferencia del dominio es indispensable para que el contrato se tenga por celebrado, según el artículo 2222 del Código Civil. En este caso la tradición sí transfiere el dominio. La inmensa mayoría de los contratos en el derecho colombiano no transfieren el dominio con sólo celebrarse (el mutuo es la excepción).



Concepto

Son contratos no traslaticios de dominio en los cuales ninguna de las partes se obliga a transferir la propiedad de un bien (contrato de promesa), en que los contratantes se obligan a celebrar un contrato futuro o si bien una de las partes se obliga a entregar una cosa material no consumible y no se obliga a transferir la propiedad (comodato).

Los contratos laborales



Concepto

Un contrato laboral es un acuerdo entre una persona natural, que se obliga a prestar un servicio a otra (natural o jurídica) bajo continua supervisión, cumpliendo órdenes e instrucciones y recibiendo por su labor una remuneración.

En la actualidad existen varias modalidades de contratos y se clasifican según su forma o duración, así:

Según su forma:

- *Contrato verbal de trabajo:* Como su nombre lo dice, es un acuerdo de palabra entre el empleador y el colaborador donde acuerdan qué labor se va a desarrollar, el lugar y la remuneración por el trabajo realizado. Este tipo de contratos, por no ser escritos, se asumen como indefinidos.



Recuerde

Para darle fin al contrato, la parte interesada debe enviarle a la otra un preaviso no inferior a 30 días calendario, informándole la terminación de dicho contrato, la cual debe ir por escrito para efectos de constancia o pruebas ante un proceso judicial.

- *Contrato escrito de trabajo:*

Para este tipo de contrato se requiere un documento donde se especifique toda la relación laboral entre empleador y colaborador siendo puntuales en: la identificación y domicilio de las partes, lugar y la fecha de su celebración, lugar en donde el colaborador haya de prestar el servicio, naturaleza del trabajo, cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago y la duración del contrato, su desahucio y terminación; requisitos que pueden consultarse en el artículo 39 del código sustantivo de trabajo.

El contrato escrito de trabajo aplica para contratos a término fijo, término indefinido, contratos de aprendizaje, contratos de trabajo con extranjeros no residentes en el país, enganches colectivos de colaboradores para laborar en el exterior, contrato de obra y contratos ocasionales o transitorios.

Según su duración

- *Contrato a término fijo:*

Este tipo de contratos contempla una duración entre mínimo un día y máximo tres años, según acuerden las partes.



Recuerde

Es indispensable que el contrato quede por escrito y debe respetar el rango de tiempo establecido por la Ley 50 de 1.9901. Para la terminación del contrato se recomienda dejar por escrito el preaviso correspondiente de mínimo 30 días.

Cuando el periodo de tiempo del contrato es inferior a un (1) año, el periodo de prueba debe ser la quinta parte del tiempo acordado. Debe cumplirse el requisito de preaviso, salvo si la duración es menor a treinta días. Este tipo de contrato puede ser renovado hasta por tres (3) veces y por periodos iguales o superiores al inicial.

Puede presentarse que el contrato sea superior a un (1) año. En este caso debe cumplir las mismas condiciones y para su renovación aplica una prórroga por el mismo tiempo del contrato inicial.

- *Contrato de trabajo a término indefinido:* La característica principal de este contrato es que no tiene fecha de terminación. Las partes pueden darlo por terminado cuando lo decidan ya sea de manera unilateral, o por falta grave al reglamento o normas internas de la empresa, que amerite su cancelación.



Recuerde

Para la terminación del contrato, de común acuerdo, se recomienda pasar a la otra parte el preaviso al igual que en los demás tipos de contrato.

- *Contrato ocasional de trabajo:* Este contrato no debe ser superior a 30 días y debe ser por una labor específica, diferente a las actividades comunes de la compañía. El colaborador recibe la remuneración acordada y al terminar no tiene derecho a ningún tipo de prestación, salvo en caso de un accidente, en el que la empresa estaría en la obligación de prestarle los servicios de salud que requiera.



Mensaje

De la misma manera puede ser renovable sin exceder los treinta días (30) días del contrato inicial.

Otros tipos de contrato:

- *Contrato de aprendizaje:* este tipo de contrato es una forma especial de vinculación a una empresa, en el cual el practicante recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada, con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio.
- *Contrato civil de prestación de servicios:* este tipo de contratos se celebra de manera bilateral entre una empresa y una persona (natural o jurídica) especializada en alguna labor específica. La remuneración se acuerda entre las partes. Este tipo de contratos no genera relación laboral ni obliga a la organización a pagar prestaciones sociales. La duración es igualmente de común acuerdo, dependiendo del trabajo a realizar.

El salario:

Para efectos de remuneración al interior de un contrato laboral, existen tres tipos de salario: ordinario, mínimo legal e integral.

- *Salario ordinario:* Es un salario básico, de una cuantía acordada por el colaborador y el empleador y que puede ser en dinero o especie. Debe incluir todas las prestaciones y acreencias laborales, reglamentadas por la Ley Colombiana.
- *Salario mínimo legal vigente (SMLV):* El Gobierno Colombiano establece cada año, el salario mínimo que las empresas deben pagar a los colaboradores que laboren la jornada de 48 horas semanales. En todo contrato existe la libertad de acordar el valor remunerado, sin embargo, debe respetarse siempre esta cuantía mínima.
- *Salario integral:* En este tipo de remuneración se agrupa integralmente el salario básico acordado por las partes y lo correspondiente a todas las prestaciones y acreencias laborales a las que tiene derecho el colaborador, a excepción de las vacaciones.

Obligaciones:



Recuerde

En la relación laboral se debe cumplir con unas obligaciones, las cuales deben pagarse en diferentes épocas del año, según sea el caso.

Al iniciar un contrato laboral, el empleador está en la obligación de realizar la afiliación del colaborador y sus beneficiarios, al sistema de salud (EPS), pensión, riesgos profesionales (ARP) y caja de compensación familiar. Existen diferentes entidades que prestan estos servicios y de común acuerdo, entre empleador y colaborador, se puede escoger la empresa que va a cubrir el respectivo sistema. Este tipo de obligaciones deben pagarse mensualmente y el porcentaje correspondiente de cada una de las partes, de acuerdo con la legislación, es el siguiente:



Método

Salud (EPS): Mensualmente se paga a la entidad el 12.5% del salario del colaborador, del cuál, 8.5% lo paga el empleador y 4% el colaborador.



Método

Pensión: Mensualmente se paga a la entidad el 16% del salario del colaborador, del cuál, 12% lo paga el empleador y 4% el colaborador.



Método

Riesgos Profesionales (ARP): Cada empresa se encuentra clasificada en un nivel de riesgo según actividad económica y labores desempeñadas por los colaboradores. De acuerdo con el porcentaje asignado, el cuál varía entre el 0.5% y el 8.7%; la empresa paga mensualmente a la entidad dicha suma del total de la nómina.

La jornada laboral es de 8 horas diarias, y por regla general las 8 horas se deben trabajar durante el día, así que si se trabaja más de las 8 horas al día, o se trabaja de noche o un festivo o domingo, se debe pagar un recargo por ello.



Método

Horas extras: Hora extra es aquella hora que se trabaja adicional a las 8 horas diarias, que es la jornada máxima legal. Las horas extras tienen un recargo del 25% sobre la hora ordinaria, entendida ésta como el valor de las horas incluidas dentro de las 8 diarias.



Método

Recargo nocturno: Hace referencia al recargo que se debe pagar sobre la hora ordinaria, por el hecho de laborar en horas nocturnas. El recargo corresponde al 35% sobre la hora ordinaria.

El recargo nocturno se paga después de las 10 de la noche, y corresponde al solo hecho de cumplir con las 8 horas de trabajo no de día sino de noche.



Método

Recargo dominical o festivo: Si un colaborador debe laborar un domingo o un festivo, debe reconocérsele un recargo del 75% sobre la hora ordinaria, por el sólo hecho de trabajar en esos días.



Método

Hora extra nocturna: Si la hora extra es nocturna, el recargo será del 75% sobre la hora ordinaria. Recordemos que la hora extra es aquella que supera las 8 horas diarias, así que por ejemplo, si una persona entra a trabajar a las 6 de la tarde, hasta las 3 de la madrugada, tendrá 4 horas diurnas, 4 horas nocturnas y 1 hora extra nocturna.



Método

Hora extra diurna dominical o festiva: Se puede dar también el caso de trabajar una hora extra diurna dominical o festiva, caso en el cual el recargo será del 100% que corresponde al recargo del 75% por ser dominical más el recargo del 25% por ser extra diurna ($75\% + 25\% = 100\%$).



Método

Hora extra nocturna dominical o festiva: Si el colaborador labora una hora extra nocturna en un domingo o un festivo, el recargo es del 150%, que está compuesto por el recargo dominical o festivo que es del 75% más el recargo por ser hora extra nocturna que es del 75%, suma que da un 150%.



Método

Hora dominical o festiva nocturna: Si el colaborador, además de laborar un domingo o un festivo, labora en las noches, es decir, después de las 10 de la noche, el recargo es del 110%, el cual está compuesto por el recargo dominical del 75% más el recargo nocturno que es del 35%, sumatoria que da el 110%.

Semestralmente, la empresa debe pagar a sus colaboradores la prima de servicios la cual corresponde a 30 días de salario por año.



Método

Las cesantías correspondientes a 30 días del salario por año, deben consignarse en el fondo escogido por el colaborador, anualmente, antes del 14 de febrero de cada año. El 31 de diciembre de cada año se liquida el 12% correspondiente al interés de cesantías y se consignan al colaborador.

Tanto las cesantías como sus intereses, no aplican para salarios integrales.

Otro derecho anual con el que cuenta el colaborador son las vacaciones que pueden programarse con la empresa según el cronograma interno establecido y deben ser de 15 días hábiles de descanso, remunerados.



Recuerde

Es aconsejable que antes de formalizar cualquier tipo de vinculación, el colaborador se informe con claridad acerca de las condiciones de contratación.

Los contratos por licitación



Concepto

Un proceso de licitación es un concurso público en el que se recogen diversas propuestas que ofrecen algún producto o servicio, con el fin de elegir la mejor de ellas, de acuerdo a determinados criterios de selección.

La licitación es un proceso contrario a la contratación directa, donde las partes contratantes están definidas previamente, tal como se ha visto anteriormente.

Del concepto de licitación se desprenden los siguientes aspectos:

- *Licitación privada*: procedimiento de concurso mediante el cual participan no menos de tres oferentes, debidamente calificados e invitados por el órgano adquirente.
- *Licitación pública*: procedimiento de concurso mediante el cual participan oferentes debidamente precalificados, registrados en el organismo adquirente, luego de haber sido invitados públicamente.

Quien solicite obras o servicios, así como la adquisición de bienes, debe contar con la debida previsión y disponibilidad presupuestaria.

Preselección de empresas y otorgamiento de "buena pro"



Concepto

"Buena pro" es el procedimiento de mediante el cual se notifica a las empresas las ofertas que resultaron ganadoras según los criterios de evaluación.

La preselección de proponentes tiene como objetivo, además de concretar el envío de las invitaciones a participar, manejar el proceso de manera selectiva, es decir, identificando las empresas que por reconocida reputación puedan ser catalogadas como responsables y capacitadas técnica y financieramente.



Recuerde

Esta preselección de proponentes la establece el departamento responsable del proceso, con el apoyo de otras organizaciones, según sea el caso.

Una vez recibidas las ofertas y abiertas las mismas por el grupo de contratación que se designe, se procederá a verificar que todos los recaudos hayan sido suministrados, así como las especificaciones y condiciones establecidas por el contratante. En este acto y de manera muy preliminar, se puede recomendar la empresa a la que se pudiera otorgar la "buena pro", sin embargo, el departamento responsable del proceso se encargará de realizar un análisis más detallado, haciendo su propia recomendación.



Mensaje

El otorgamiento de la "buena pro" es atribución del director o gerente administrativo o quien haya sido asignado, según le haya sido delegado nivel de autoridad financiera.

Los contratos de obra



Concepto

Se presenta contrato de obra cuando se necesita a un colaborador específicamente para que realice una obra en particular y terminada dicha labor, desaparece la necesidad del servicio.

Entre la variedad de contratos laborales que existen en la legislación laboral, se encuentra el contrato de obra, el cual tiene unas características muy particulares e ideales para sólo un fin: contratar para algo específico que no genera continuidad al no haber necesidad del servicio (artículo 45 de Código Laboral).



Ejemplo

El contrato de obra es utilizado con mayor frecuencia en el sector de la construcción, aclarando que también se usa en otro tipo de actividades.

El contrato de obra tiene un fin específico y su temporalidad o vigencia no tiene una fecha exacta, pues está determinada a la finalización de la obra para la cual se contrató. Por ende, el contrato de obra no se prorroga y, a diferencia del contrato a término fijo, para terminarlo no es necesario el preaviso.



Recuerde

Sin importar cuánto dure el contrato de obra, es una relación laboral con todas las garantías legales y prestacionales, de tal manera que así dure un día o dos años, por todo el tiempo se deben liquidar y pagar cesantías, primas, vacaciones y afiliar y cotizar a seguridad social.

Otorgamiento de anticipos:



Concepto

Se entiende por anticipo el adelanto de dinero con el compromiso de ejecutar la obra, prestar un servicio o entregar un bien, y debe ser registrado como una cuenta por cobrar al proveedor o contratista, y por tanto no afecta el presupuesto de la contratación.

Se procederá a la concesión de un anticipo cuando por razones de perentoriedad o de emergencia, deba financiarse una compra o una contratación y, en aquellos casos en los cuales se trate de la adquisición de materiales o equipos altamente estratégicos o no existentes en el mercado nacional, con el objeto de asegurar su entrega oportuna.



Método

El porcentaje del anticipo estará en función del tipo de contratación y sus componentes, en todo caso no podrá exceder el 50 % del monto contratado.

El reintegro del monto anticipado se efectuará deduciéndolo como porcentaje de entregas parciales o deduciéndolo totalmente cuando se contemple un solo pago.

Procedimiento de licitación y contratación:

Para la contratación de obras y/o servicios y la adquisición de bienes mediante procesos de licitación, deberán cumplirse previamente las siguientes acciones:

1. Verificar la existencia de partida presupuestaria: Toda contratación de obra, prestación de servicio o adquisición de bienes, debe contar con una partida y disponibilidad presupuestaria, de lo contrario deberá gestionarse el traspaso presupuestario para asignar los recursos necesarios para cubrir la actividad.
2. Obtener la aprobación del nivel de autoridad correspondiente para iniciar el proceso: Deberá prepararse un "acta de inicio" del proceso para que el nivel de autoridad correspondiente lo apruebe.

3. Preparar las especificaciones técnicas: Corresponde a las especificaciones del trabajo o servicio a contratar, o del bien a adquirir, constituyendo lo que también se denomina "términos de referencia".
4. Preparar la estrategia de contratación: Se refiere a las condiciones de contratación, al cronograma de eventos, los criterios para la selección de la oferta, características de los invitados (preseleccionados o público general) y el modelo de contrato.
5. Preparar la propuesta ó pliego de licitación: Incluye la carta de invitación al proceso y las especificaciones técnicas y condiciones de contratación (tiempos de entrega, garantías, etc.), así como los documentos que deberán entregar (Registro mercantil, estados financieros auditados, referencias bancarias, registro de información fiscal, certificado RUP, certificados de aportes obligatorios, etc.).
6. Preparar el estimado de costo: Estimado del costo que se utilizará como referencia para el análisis de las ofertas y, de ser necesario, una vez seleccionado el mejor oferente, negociar partidas a fin de lograr las mejores condiciones para el ente contratante. El estimado de costo debe mantenerse cerrado hasta el momento de la apertura de ofertas.
7. Elaboración, firma y administración de contrato: La adquisición de obras y/o servicios debe formalizarse mediante la firma de un contrato, con el objeto de establecer condiciones y términos que protejan los intereses del ente. La firma del contrato estará a cargo del director o gerente, o en quien éste haya delegado, según los niveles de autoridad financiera. La administración del contrato será responsabilidad de la organización contratante, la cual tendrá el control de su ejecución hasta la aceptación definitiva del mismo, debiendo además enviar copia de todos los contratos a los estamentos de control correspondientes al ente contratante.

Normatividad en la contratación

La normatividad colombiana relacionada con la contratación se ubica en las siguientes leyes:

- ✓ Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la cual ha sido modificado por:
 - El decreto número 679 de marzo 28 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.
 - El decreto número 855 de abril 28 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa.
 - El decreto número 2326 de diciembre 29 de 1995, por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993 en cuanto a los concursos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos.
 - El decreto número 0287 de febrero 9 de 1996, por el cual se reglamentan los artículos 24, 25, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993.
 - El decreto número 1436 de julio 27 de 1998, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de selección de intermediarios de seguros.
 - El decreto número 2170 de septiembre 30 de 2002, por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993 en aspectos como transparencia en la contratación estatal, la participación ciudadana, la selección objetiva en la contratación directa y de la contratación por medios electrónico, modificando el decreto 855 de 1994.

- La Ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.
- El decreto número 066 de enero 16 de 2008, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva y se dictan otras disposiciones.
- ✓ El decreto número 0777 de mayo 16 de 1992, por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.
- ✓ El decreto número 2459 de diciembre 9 de 1993, por el cual se adoptan disposiciones en relación con los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.
- ✓ El decreto número 92 de enero 13 de 1998, por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el registro único de proponentes y se dictan otras disposiciones.
- ✓ El decreto número 856 de abril 28 de 1994, por el cual se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio.
- ✓ El decreto número 457 de marzo 16 de 1995, por el cual se fija las tarifas relativas al registro de proponentes.