Mediante el presente informe damos repuesta a la Nota No. 938-DCP/10 de 17 de noviembre de 2010, emitida por la Directora de Compras y Proveeduría del Tribunal Electoral, mediante la cual se remite a nuestro despacho copia del Acuerdo N° 4 de 13 de septiembre de 2010, mediante la cual se resuelve administrativamente la orden de compra N° 1922 de 2007 y se exime de inhabilitar al contratista GLOBAL ART TECHNOLOGY.

Esta Dirección procede a emitir informe de opinión legal N° DJ-147-2010, en base a la información suministrada en su momento. Sin embargo, procedimos a realizar un estudio más a fondo de la Resolución remitida tomando en consideración los argumentos e inquietudes esbozadas por la entidad.

En aras de colaborar y dirimir este tema y considerando que la entidad licitante acepta su responsabilidad, por error y omisión en las especificaciones requeridas en el pliego de cargos para la adquisición del equipo tecnológico (software), el contratista no pudo cumplir con el equipo que realmente requería la entidad.
Al respecto, debemos hacer referencia al contenido de los Artículos 100 y 101 de la Ley de Contrataciones Públicas, la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que dispone lo siguiente en estos casos:

**Artículo 100.** Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. ...........

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 102 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

**Artículo 101.** Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. 6. Una vez ejecutada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000. (El subrayado es nuestro).

Sobre el particular, es de acotar que la Fuerza Mayor es definida por el Código Civil patrio en su artículo 34-D de la siguiente manera:

Artículo 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

En virtud de la norma anteriormente citada, cabe destacar que la Fuerza Mayor es la situación producto de la acción del hombre, y que dichas acciones no sean posible resistirlas, pero adicional a ello el maestro Alberto Tamayo Lombana, en su Manual de Obligaciones, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, página 225 manifiesta que “El supuesto de Fuerza Mayor es definido como el acontecimiento anónimo, imprevisible e irresistible, que impide cumplir la obligación. La Carga de la prueba de tal acontecimiento corresponde al Deudor.” Podemos deducir entonces que cuando se den acciones del hombre las cuales hacen imposible resistirla, y por tanto, el no cumplimiento de la obligación, se configura la Fuerza Mayor la cual exime de responsabilidad al deudor mientras dure la misma, a lo que el incumplidor que alegue ésta institución debe ser quien la pruebe y no sólo con anunciarla.

De las normas transcritas se puede colegir que sólo opera remitir a esta Dirección aquellas Resoluciones Administrativas cuando se resuelve e inhabilita al contratista para que el mismo
sea incluido en el registro de inhabilitados, sin embargo, para este caso excepcional la entidad solo debe cumplir con la debida notificación y ejercer el principio de publicidad.

Atentamente,

[Signature]
IB/cr-REF-9209-2010.