

El contrato estatal como instrumento económico de interés general: un análisis desde el derecho económico

The State Contract as an Instrument of General Interest in Economics: an Analysis from the Point of View of Economic Law

Patricia Helena Romero Arana¹

Recepción: 26/02/2025 • Aprobación: 24/03/2025 • Publicación: 18/07/2025

Para citar este artículo

Romero Arana, P. H. (2025). El contrato estatal como instrumento económico de interés general: un análisis desde el derecho económico. *Dos mil tres mil*, 27, 1-29. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27517>



¹ Contadora pública, Fundación Universitaria San Martín (Ibagué). Asesora y consultora contable en la supervisión financiera del ICBF (Ibagué). ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-3616-7262>. Correo electrónico: pyaranag@ut.edu.co

Resumen

El presente texto posee la pretensión de dimensionar el contrato estatal como instrumento económico de interés general, abordado desde la relación interdisciplinaria entre derecho y economía. El informe destaca que la contratación estatal debe ser vista como un medio y no como un fin en sí misma, por tal razón, dicha gestión debe ser utilizada de forma adecuada a través de la correcta aplicación de los principios previstos en la Ley 80 de 1993, normativa de contratación de la administración pública en Colombia.

Palabras clave

Contrato estatal, derecho económico, Ley 80 de 1993.

Abstract

The purpose of this text is to provide an economic analysis of the state contract, examining its role as an instrument of general interest from the perspective of the interdisciplinary relationship between law and economics. This text emphasizes that government contracting should be considered a means and not an end. To that end, effective management of government contracts requires adherence to the principles stated in Law 80 of 1993, which establishes the framework for public administration contracting in Colombia.

Keywords

State Contract, Economic Law, Law 80 of 1993.

Introducción

El contrato estatal posee una finalidad, que hace parte del campo de estudio del elemento teleológico o finalístico, que no es otra que la de exaltar el interés general. Así, tanto el acto administrativo como el contrato estatal son expresiones de la función administrativa y a causa de ello ambos deben estar al servicio del interés general. A propósito, la contratación estatal se comporta también como herramienta de gestión fiscal, puesto que dispone de recursos públicos para actividades encaminadas a la satisfacción del interés general. Reúne el carácter instrumental en la gestión fiscal porque se encuentra regido por la cautela de los recursos públicos como una de las modalidades de respeto del interés general.

En efecto, los principios aplicables en el derecho de la contratación estatal se han constituido como los medios orientados al cumplimiento del interés general y de la adecuada gestión fiscal en la función administrativa contractual, por ello, deben ser observados y aplicados de forma idónea. Por las anteriores explicaciones, en el presente informe se realizará una breve explicación acerca del contrato estatal como instrumento de interés general y de gestión fiscal a partir de los aportes del derecho económico.

El contrato estatal como instrumento de interés general

El contrato estatal, al igual que la contratación estatal, es un instituto jurídico orientado a la satisfacción del interés general o, para algunos estudiosos, del principio de interés general. Este último se identifica como el parámetro que debe observar y aplicar el Estado en sus actividades, actuaciones y gestiones administrativas¹. El axioma en mención cuenta con su fundamento constitucional que se encuentra en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

Así, el postulado de interés general debe ser visto como el fin que debe perseguir el Estado. De ahí que el contrato estatal reúne el carácter instrumental en cuanto al cumplimiento del interés general. Es un medio para alcanzar un fin: la satisfacción del interés general. Además, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política, nadie está autorizado a celebrar contratos en contra de las normas constitucionales, y es de esta manera que entra a tener injerencia directa de sus disposiciones frente a las eventuales disputas que surjan de los contratos, afectando la interpretación que las entidades estatales, por ejemplo, hiciera de estos.

Por cierto, el legislador, al regular temas de contratación estatal, debe asociarse siempre con la idea de satisfacción del principio de interés general. Así lo ha indicado la Corte Constitucional desde la Sentencia C-207 de 2019: “(...) el legislador no puede regular el contrato estatal

¹ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-053 de 2001:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de ‘interés social’, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. (p. 7)

sin tener en cuenta el interés general (...) La ley dota a la administración de herramientas especiales, ausentes en las formas contractuales privadas, para asegurar el cumplimiento del interés general” (p. 9). En este orden de explicaciones, el contrato estatal no debe ser visto como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar un propósito: satisfacción del interés general. Por ende, la contratación estatal debe ser llevada de manera adecuada para lograr dicho axioma. Sobre la dimensión teleológica del contrato estatal revisemos algunas reflexiones ofrecidas por la doctrina.

- Según Dávila Vinuesa (2016):

Instrumento de que se vale para cumplir con los cometidos estatales. (...) para realizar dichos fines se requieren bienes, servicios y obras que se obtienen mediante la contratación, por lo que debe inscribirse en los principios del Estado social de derecho (...). (p. 70)

- Según Otero Varela (2016): “Es una actividad instrumental del Estado, esto quiere decir que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí misma, sino que debe ser visualizada como una herramienta al servicio de las políticas públicas” (p. 1379).
- Según Yong Serrano (2015): “Es un instrumento mediante el cual la entidad estatal con el concurso de un tercero levanta obras públicas, presta servicios o adquiere bienes para satisfacer las necesidades e intereses de la comunidad” (p. 35).
- Según Castellanos Reyes (2023):
Es innegable y trascendental la importancia que ha tenido, y sigue teniendo, la contratación estatal en los diversos sectores de la economía y, como es sabido que el contrato estatal debe tenerse como un medio para la consecución del interés general, para ello se debe contar también con la gran participación de los particulares. (p. 165)
- Según Carrero Padilla (2023): “Es uno de los mecanismos que permite la satisfacción del interés general, mediante el acuerdo de voluntades en el que participan otras entidades o los particulares o administrados y contiene un régimen de derechos y obligaciones para las partes” (p. 65).
- Según Escobar Gil (1999): “El contrato es el instrumento jurídico para la ejecución de la planificación y del presupuesto y para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado” (p. 64).
- Según Gómez Lee (2010): “La contratación pública no es un estímulo al empresario, ni es un acto de generosidad del Estado, su único objetivo es contribuir a la realización de sus fines” (p. 111).
- Según Peña Ocampo (2023): “La contratación estatal es una actividad estatal de suma importancia para el cumplimiento de los fines del Estado y satisfacción de las necesidades de la comunidad” (p. 101).
- Según Duque Botero (2019): “Los contratos estatales son negocios jurídicos orientados a la consecución de un interés general, por ello la ley otorga a las entidades públicas privilegios de carácter especial para la defensa del bien común” (p. 167).

- Según Morón Urbina (2016): “(...) la contratación del Estado no puede ser concebida como una reglamentación indiferente de transferencia patrimonial limitada a la obtención de la mejor propuesta, sin tener en cuenta otros objetivos que el Estado debe perseguir como finalidades constitucionales” (p. 1352).
- Según Canónico Sarabia (2016): “Los contratos públicos son un instrumento muy útil para desarrollar políticas sociales (...)” (p. 1170).

El artículo 3 del citado estatuto, por su parte, ha indicado que las entidades estatales contratantes deben tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, buscan el cumplimiento del interés general, así como “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” (artículo 3) (Morales Restrepo, 2025, p.13). Una vez más se resalta que la contratación estatal reúne el carácter de instrumental para el cumplimiento del interés general.

Hemos insistido en que la contratación estatal es también una de las expresiones de la función administrativa. En efecto, el acto administrativo no es el único de las expresiones de la función administrativa. Además, como el artículo 209 de la Constitución Política ha precisado que la función administrativa estará al servicio del interés general, por extensión, la contratación estatal también apunta, o debe apuntar, a este propósito: estar al servicio del interés general.

No menos importante es destacar que los particulares también tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos que colaboran con ellas en el logro del interés general y, según el artículo 3 citado, “cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” (Morales Restrepo, 2025, p.13). Los particulares o contratistas serán vistos, entonces, como colaboradores de la administración en el cumplimiento del interés general². Sobre la consideración del particular contratista como colaborador de la administración pública es pertinente citar estas dos explicaciones doctrinarias.

² Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-563 de 1998:

(...) el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones. Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc. En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador. (p. 20)

- Según Escobar Gil (1999): “El contratista es un particular que colabora con la administración pública en la realización de una actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades de la colectividad” (p. 429).
- Según Aponte Díaz (2023): “(...) se tiene que el extremo contratista, está integrado por un colaborador de la actividad del Estado, que debe cumplir con las condiciones y calidades que la ley le exige para la validez del contrato” (p. 14).

De esta manera, las partes del contrato estatal deben trabajar sin condiciones, sin trabas, por el logro del interés general en la actividad contractual del Estado, o función administrativa contractual. Es su finalidad. Sobre el tópico, es útil citar las reflexiones ofrecidas por Fandiño Gallo (2014) acerca de la finalidad del contrato estatal: satisfacción del interés público:

- “La finalidad del contrato administrativo es el interés público concreto que se persigue satisfacer a través de la ejecución del contrato” (...) (p. 74).
- “La finalidad constituye el elemento teleológico en el contrato estatal, es decir, el propósito para el cual se contrata, que no puede ser otro, en tratándose de este tipo de contratos, que la satisfacción del interés general” (p. 74).
- “Los contratos que celebre el Estado los hace con el propósito de cumplir en forma integral y cabal los fines para los cuales ha sido instituido, en caso de apartarse de ellos incurre en desviación de poder” (p. 74).

Desde luego, somos partidarios de la reflexión ofrecida por Forero Hernández (2022) al indicar que las dimensiones social y económica no deben ser temas o institutos exclusivos del derecho público administrativo, sino también del derecho económico. Miremos esta cita:

Se debe señalar que los contratos estatales tienen incidencia social y económica. Social porque dichos negocios están siempre al servicio del interés general. Económica porque hace circular o distribuir la riqueza. El contrato estatal, por su incidencia social y económica, es una herramienta de desarrollo. La característica social pertenece tanto del derecho administrativo como del derecho económico y la característica económica es propia del derecho económico. Lo anterior permite afirmar que el derecho de la contratación estatal es derecho económico. (p. 18)

El contrato estatal como herramienta de política económica

Revisando de nuevo la anterior cita, los contratos estatales poseen también una dimensión económica, dado que se encuentran asociados con la idea de contribución al desarrollo del Estado. En consecuencia, no resulta desacertado explicar que los contratos estatales constituyen herramientas para el desarrollo del Estado desde las perspectivas: social y económica.

Son instrumentos de desarrollo económico. En este sentido, serán vistos igualmente como herramientas de política económica, tal como lo reflexiona Morón Urbina (2016):

La contratación del Estado no puede ser concebida como una reglamentación indiferente de transferencia patrimonial limitada a la obtención de la mejor propuesta —actualmente diríamos valor por dinero— en un régimen de competencia, sin tener en cuenta otros objetivos que el Estado debe perseguir como finalidades y legales. Es simple constatar —sin que nadie se haya consternado por ello— cómo la contratación pública cumple con fines de política económica cuando debe incrementar su volumen de operaciones y la prontitud del gasto en períodos de depresión o contracción económica y se restringe en épocas de riesgo de inflación o exceso de actividad económica. (p. 1352)

En páginas posteriores, el autor concluye lo siguiente:

(...) la contratación aprovecha el potencial que la contratación pública desempeña en la economía como es el impacto natural que produce en el mercado y en el empleo para fomentar los comportamientos empresariales compatibles con el interés general por parte de los proveedores. (p. 1354)

En sentido coincidente lo reflexiona Escobar Gil (1999):

El Estado a través del presupuesto señala la orientación de la política económica y establece el programa de obras, servicios y fomento a la iniciativa privada, lo que constituye una parte fundamental del plan. Dentro de este marco que es de obligatorio cumplimiento se desarrolla la actividad de la administración pública dirigida a la consecución de los fines del Estado, predeterminándose anticipadamente las obras, los servicios y los instrumentos que legítimamente puedan concertar las entidades públicas con los particulares. El contrato se convierte en el instrumento jurídico a través del cual la administración pública ejecuta el presupuesto y realiza los planes y programas para la satisfacción de las necesidades colectivas, debiéndose utilizar para el manejo de todos los créditos o partidas presupuestales, tanto para las que corresponden a gastos de funcionamiento u ordinarios (la adquisición de suministros y compra de bienes muebles, el arrendamiento de inmuebles, la prestación de servicios, etc.), como también para la gestión de los recursos de inversión (ejecución de obras públicas y concesión de servicios públicos). (p. 68)

En ese sentido, la contratación estatal es una herramienta de política económica y esta última es vista como uno de los institutos del derecho económico. Siguiendo a Forero Hernández (2022), entendemos por derecho económico el régimen jurídico de la dirección e intervención del Estado en la economía. Dicha gerencia estatal se manifiesta con la aplicación de, entre otros institutos, de la política económica y por extensión, la contratación estatal es uno de sus instrumentos.

La contratación estatal es necesaria en el mercado y, como resultado, las entidades estatales contratantes deben preocuparse más por la eficacia que, por la eficiencia, es decir, lograr cumplir los contratos. Esto es así porque si los contratos estatales no se cumplen, el mercado fallará y, en este caso, su dirección e intervención será necesaria para corregir las disfuncionalidades o distorsiones presentadas. De modo que, si la sociedad y el Estado son incapaces de lograr que los negocios se cumplan, el desarrollo económico se estancará.

En suma, los contratos estatales son instrumentos de política económica, orientados a la contribución del desarrollo social y económico del país. Por ser un instrumento de desarrollo, tal como se ha indicado en alguna oportunidad, el derecho de la contratación estatal debe ser estudiado como un derecho económico, más que como un derecho público o administrativo. Esto como un nuevo paradigma dentro del derecho contractual.

Por ahora, el contrato estatal es: a) un instrumento de interés general y b) una herramienta de política económica. Ante la evidencia de que es la administración pública la que goza de ciertas prerrogativas frente a los administrados, debido a que define qué es el interés general, esto es, qué le conviene al Estado, se justifican sus privilegios en la ejecución (o materialización) de actos administrativos (del atributo de ejecutoriedad del acto administrativo) o introducción de modificaciones dentro de los contratos estatales (del ejercicio de la potestas variandi) para garantizar la continua y eficiente prestación del servicio público, cumpliendo así el principio del interés general en la función administrativa contractual.

Empero, en la práctica se ha presentado un paradigma según el cual elaborar la noción de lo que se entiende por interés general no es tarea exclusiva del Estado, para ello también se debe contar con la participación del administrado (o del particular). Así lo ha dado a entender Castellanos Reyes (2023):

Es innegable y trascendental la importancia que ha tenido, y sigue teniendo, la contratación estatal en los diversos sectores de la economía y, como es sabido que el contrato estatal debe tenerse como un medio para la consecución del interés general, para ello se debe contar también con la gran participación de los particulares. (p. 165)

Un ejemplo de lo anterior corresponde al alcance de las asociaciones público privadas APP, vistas, según Castellanos Reyes (2023), como “modalidades contractuales” (p. 171). Sobre las APP, Forero Hernández (2022) señaló sus características, como pasa a citarse.

- Según la Ley 1508 de 2012, las asociaciones público privadas son definidas como una herramienta económica de conexión de capital privado, que se concretan en un negocio entre una entidad estatal y una persona natural (o persona jurídica de derecho privado): “Para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la dis-

ponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio” (artículo 1) (Morales Restrepo, 2025, p.53).

- Se trata de un incentivo para los particulares en la ejecución de cometidos estatales, que cuenta con una gran parte de los recursos del Estado, y propende por una gestión de un servicio público más eficiente. Su aplicación contribuye al desarrollo económico del país, que es uno de los propósitos de los fines esenciales del Estado.
- De acuerdo con el artículo 14 de la citada Ley 1508, los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes (artículo 14).
- Lo anterior implica que es el particular quien define la obra con la que se pretende satisfacer los intereses de la comunidad (el interés general); así, en estos casos, la administración pública (entidades estatales contratantes, para ser precisos) ya no entra a definir el interés general. La entidad estatal contratante (o la administración pública, si se prefiere) evaluará (estudio de prefactibilidad) si el proyecto presentado por el particular es de interés general o no. Si el proyecto cumple con el requisito de cumplimiento del interés general, la administración debe aprobarlo.
- En este orden, la prerrogativa de estructurar proyectos que pretenden satisfacer el interés general se ha sustraído del monopolio de la administración pública, porque los particulares también tienen un papel dentro de la definición del interés general a partir de la estructuración y definición de los proyectos conforme con las necesidades que advierte la sociedad.
- En síntesis: en sede de la aplicación de las asociaciones público privadas es el particular, y no la administración pública, la que debe definir el interés general en la estructuración y definición de proyectos que pretenden satisfacer las necesidades de la comunidad. La administración solo se encarga de evaluar y aprobar los proyectos acordes con el interés general. Se debe reconocer que, a juicio de muchos juristas, en últimas es la entidad estatal la que define el interés general a partir de la aprobación.

Pese a que en las APP hay una gran participación de los particulares en la elaboración de proyectos con pretensión de satisfacción del interés general, la contratación estatal no dejará de ser una herramienta de política económica cuya ejecución le corresponde al Estado, más cuando este último es visto como el principal motor de la economía. Por consiguiente, no resulta desacertado afirmar que la contratación estatal es estudiada como una herramienta económica del interés general.

La contratación estatal como instrumento de gestión fiscal

Younes Moreno (2016) ha explicado que el contrato estatal se encuentra regido por el principio de interés general y por el cuidado de los recursos públicos. Esta última consideración (cautela de los recursos) es importante en la medida en que la contratación estatal debe ser vista como una gestión fiscal ante la disposición de recursos públicos para cubrir las actividades encaminadas a cumplir el interés general. La gestión fiscal también se encuentra concebida para el cumplimiento del interés general. Por extensión, Gómez Lee (2012) destaca que la contratación estatal es una gestión fiscal orientada a la satisfacción del interés general:

La contratación es una gestión fiscal como quiera que se dispone de los recursos públicos para actividades orientadas a cumplir y apoyar los fines estatales, para prestar servicios públicos, para atender funciones públicas o administrativas, para materializar los derechos que el Estado confiere a los habitantes del territorio o para desarrollar o ejecutar proyectos o políticas públicas. Tales finalidades tienen fuente en la constitución, en la ley, el reglamento, en los actos administrativos, generales, individuales e incluso en otros acuerdos de voluntades. Es decir, siempre hay un título normativo que habilita a los funcionarios públicos o a los particulares para que dispongan de los recursos públicos; las personas que tienen ese mandato son gestores fiscales en tanto que administran tales recursos. (p. 176)

Nótese entonces que, en opinión de Gómez Lee (2012), la contratación estatal y la gestión fiscal apuntan al cumplimiento de este principio: satisfacción del interés general. Se recuerda, además, que uno de los principales instrumentos de ejecución del gasto público corresponde a la contratación estatal y es a través de ella que la administración pública cumple con los cometidos estatales, promoviendo la prosperidad general, o del desarrollo (económico y social) del Estado. Por consiguiente, se afirma con frecuencia que la contratación estatal es una herramienta de ejecución financiera orientada al cumplimiento del interés general.

La anterior reflexión es explicada también por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-119 de 2020:

En materia contractual, al ser el contrato un instrumento de gestión para lograr los fines de interés general y de ejecución financiera, la autonomía de las entidades territoriales, para la gestión de sus propios intereses, materializa dos de las potestades que les reconoce la constitución: la de ejercer las competencias que les correspondan y la de administrar los recursos para el cumplimiento de sus funciones. (p. 9)

Por su parte, dentro del campo de estudio tanto del derecho presupuestal, o del presupuesto público (para algunos juristas), como del derecho del control fiscal, encontramos un tema de suma importancia: la determinación del justiprecio del contrato estatal. Dicha fijación ha

de edificar el corpus económico del negocio y de este emana la disponibilidad presupuestal con que debe contar la entidad estatal para contratar, así como la expectativa legítima de utilidad a favor del contratista, una y otra expresadas en el precio o valor del contrato.

Debe destacarse que un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal en la contratación estatal puede dar lugar a responsabilidad fiscal. Según la Ley 610 de 2000, los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal son: a) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, b) daño patrimonial y c) nexo causal entre dichos elementos (artículo 5). Por tal razón, quienes ejerzan gestión fiscal en la contratación estatal deben actuar de manera responsable.

De hecho, los funcionarios de las entidades estatales (contratantes) y particulares contratistas (vistos también como servidores públicos, conforme con el artículo 2 de la Ley 80), que se encuentran habilitados (competencia) para disponer de los recursos públicos, adquieren la calidad de gestores fiscales como quiera que administren dichos recursos. De ahí que dichos sujetos serán susceptibles de ser responsabilizados fiscalmente ante la evidencia del detrimento patrimonial ocasionado por ellos, además de la prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa generadora de daños al patrimonio del Estado. Sobre el tópico, Gómez Lee (2012) advirtió lo siguiente:

Para evaluar la posible responsabilidad fiscal de los particulares contratistas una vez acaecido el daño y determinar si con la actividad contractual con acciones u omisiones ocasionan menoscabo, disminución, perjuicio, uso indebido o deterioro en los recursos públicos, se deberá realizar un examen sobre el contenido de la actividad y si esta entraña o no gestión fiscal. En segundo lugar, valorar si actuó con prudencia, cuidado y previsión o si por el contrario actuó con dolo o con culpa grave. Así, por ejemplo, un contratista de prestación de servicios puede estar llamado a responder fiscalmente si el objeto contractual desempeñado reviste obligaciones relacionadas con el cumplimiento de funciones que entrañan el manejo de recursos de esa naturaleza y que, con ocasión de su actuación u omisión dolosa o gravemente culposa, generaron una merma patrimonial para el Estado. Entonces, en principio es dable concluir que toda clase de contrato puede comprender gestión fiscal y en razón de ello cada caso debe ser estudiado en particular. (pp. 185-186)

De esta manera, da lugar a responsabilidad fiscal en aquellos casos en los que los gestores fiscales causen por acción u omisión, y en forma dolosa o con culpa grave, un daño al patrimonio del Estado (detrimento patrimonial). Y desde la función administrativa contractual, tal como lo advierte Camacho Díaz (2023): “Una actividad contractual mal desarrollada en sus etapas puede conllevar un detrimento de los recursos públicos y, por tanto, ser objeto del proceso de responsabilidad fiscal” (p. 122).

Es a través de la responsabilidad fiscal que el Estado busca obtener el resarcimiento patrimonial³ que le ha ocasionado el gestor fiscal como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal efectuada dentro de la función administrativa contractual. De ahí que la naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal es administrativa⁴, aunque hay voces doctrinarias señalando que es sancionatoria, es decir, se está ante un evento de derecho punitivo.

En consecuencia, la contratación estatal debe ser llevada de manera adecuada con el fin de evitar lesiones a los recursos públicos, prevenir detrimentos patrimoniales. Esta gestión debe ser respetuosa, y garantista en cuanto a su preservación, frente al patrimonio público. Una cultura de respeto hacia al patrimonio público, junto con la aplicación de la ética pública, es necesaria con el fin de evitar los despilfarros de recursos en la contratación estatal. Se recuerda que la contratación estatal se ha convertido en blanco selectivo para los corruptos. Esto es lamentable.

Se tiene, entonces, que el contrato estatal (o la contratación estatal) es: a) un instrumento de interés general, b) una herramienta de política económica y c) un mecanismo de gestión fiscal. Por ser el blanco selectivo para los corruptos la contratación estatal, es necesario tomar en serio las reflexiones ofrecidas en la doctrina y una de ellas apunta a que la función administración contractual se debe aplicar la cultura de la ética con el fin de preservar el interés general. Sobre ello, es útil citar varias explicaciones:

- Según Dávila Vinuesa (2016): “El problema de la contratación no es normativo sino humano y que mientras no se supere la crisis de valores que aqueja nuestra sociedad (...) por más perfecta que sea la norma, se seguirán presentando los mismos inconvenientes, sino peores” (p. 19). Para el jurista, la eficacia (o la efectividad) de las normas de contratación estatal depende de, entre otros, la adecuada difusión y aplicación de principios y valores en la función administrativa.
- Según Fandiño Gallo (2014): “La corrupción no se combate solo a través de normas, sino que, por el contrario, tiene raíces culturales, por eso, una de las formas de erradicarlas también es mediante una labor educativa emprendida desde las familias” (p. 37). Para el jurista, dicha labor educativa impulsada por las familias estará orientada a la construcción de una cultura de la legalidad.

³Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-840 de 2001:

El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. (p. 10)

⁴Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-438 de 2022: La responsabilidad fiscal se establece en un proceso de naturaleza administrativa, el cual tiene por objeto:

Determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de este, habiendo un nexo causal entre ambos. De modo que, la responsabilidad que en este proceso se declara es patrimonial, y, por lo tanto, dicho carácter separa la responsabilidad fiscal de otros tipos de responsabilidad, como la disciplinaria o la penal y se trata por lo tanto de una responsabilidad independiente y autónoma, frente a esos otros procesos. En la responsabilidad disciplinaria el daño es extrapatrimonial y en la fiscal no. De la misma forma, la responsabilidad fiscal también resulta independiente de la penal, siendo admisible, no obstante, el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal. (p. 58)

- Según Hernández Quintero (2020):

La lucha contra la corrupción no puede quedarse en la expedición de normas penales generalmente de difícil aplicación, propias de un extendido populismo punitivo, sino que tienen que ir acompañadas de un cambio de actitud de los colombianos y el reforzamiento de los valores éticos en las nuevas generaciones, que tienen en sus manos el futuro de una patria digna de un mejor destino. (p. 527)

- Según Gómez Lee (2012):

Cambiar la ley y los reglamentos con acierto es importante, sin embargo, ello no es suficiente; paralelamente se debe continuar la formación de contratistas y funcionarios desde lo práctico y hasta lo ético y sancionatorio, sin declinar un ápice en el control, en la rendición de cuentas y en la imposición de sanciones justas y ejemplarizantes (p. 48)

- Según Forero Hernández (2022):

Las fallas, o actos de corrupción, en la contratación estatal no son de carácter normativo o de la reformulación de la Ley 80 de 1993, sino de entender que la ley es un funcionamiento que tiene unas reglas en las cuales expresa un margen de posibilidades dentro de unos límites y que les corresponde a las entidades estatales y a los proponentes y contratistas respetarlas sin condiciones. (p. 60)

En páginas posteriores, concluye:

Es más, la Ley 80 de 1993 se comporta como una ley de principios aplicables a la contratación pública y, por tanto, se debe observar de manera adecuada (con responsabilidad y ética), pensando siempre en el cumplimiento del interés general. Toda contratación estatal como expresión de la función administrativa está siempre al servicio del interés general. (p. 63)

No podemos perder de vista que el Congreso de la República, en colaboración con el Gobierno, se ha preocupado en los últimos años en crear normas para sancionar a los corruptos y un ejemplo de ello es la reciente Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones” (Morales Restrepo, 2025, p.55). En relación con los actos de corrupción en el ejercicio de la función administrativa, en su artículo 59 ha consagrado una responsabilidad patrimonial atribuible a quienes ejercen funciones administrativas cuando por actos de corrupción lesionen los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público. Esto lo resumimos de la siguiente manera (con algunos comentarios, por supuesto):

- Quienes ejerzan funciones administrativas incurrirán en responsabilidad extracontractual del Estado cuando por actos de corrupción (peculado, por ejemplo) lesionen los intereses

individuales del Estado por daño al patrimonio público. Se trata de una responsabilidad de carácter patrimonial (que se identifica como una responsabilidad civil).

- La entidad estatal lesionada por el acto de corrupción debe (la norma no señaló podrá sino deberá), sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, presentar la demanda de reparación directa en contra de quien realizó el acto corrupto en el ejercicio de la función administrativa.
- Dicho daño al patrimonio público puede ser resarcido a través de medidas como indemnizaciones pecuniarias y no pecuniarias. Se admite para su indemnización el reconocimiento de perjuicios materiales (daño emergente, por ejemplo) e inmateriales (daños morales a título de vulneración del buen nombre de la entidad pública, por ejemplo). La disposición en cita indica que el juez administrativo deberá tener en cuenta para la tasación de perjuicios el impacto en la sociedad del acto de corrupción; esta labor será un gran reto para el jurista.

Así, consagrar varios tipos de responsabilidades contribuye a que quienes ejercen funciones administrativas sean diligentes en el desarrollo de sus gestiones y por supuesto con responsabilidad y ética; ayuda, además, a la lucha contra los actos de corrupción. Desde luego, hemos sostenido que la lucha contra la corrupción no puede quedarse en la expedición de normas jurídicas de orden punitivo (las disciplinarias, por ejemplo) generalmente de difícil aplicación, tal como lo ha demostrado con suficiencia la historia, sino que tienen que ir acompañadas de un gran cambio de actitud de los asociados y el reforzamiento de los valores éticos en las siguientes generaciones. Se necesita más cultura de la ética.

Principios aplicables en la contratación estatal

En las siguientes líneas, expondremos algunos principios aplicables en la función administrativa contractual que son vistos como herramientas orientadoras del cumplimiento del principio de interés general en dicha gestión. Se ha afirmado con frecuencia en la doctrina que la Ley 80 de 1993 es vista como una normativa de principios, una ley de principios, aplicable a la contratación estatal en Colombia. Revisemos algunas explicaciones doctrinarias sobre el tópico.

- Según Dávila Vinuesa (2016): “La Ley 80 de 1993 en su concepción inicial es una ley de principios, a diferencia del Decreto 222 de 1983 que era un cuerpo de reglas; en consecuencia, la lectura de ambos textos ha de hacerse en forma distinta” (p. 26).
- Según Fandiño Gallo (2014): “A partir de la Constitución Política se sentaron las bases para el establecimiento de los principios de la contratación estatal dispuestos en la Ley 80 de 1993, por eso se dice que es un estatuto de principios” (p. 148).
- Según Yong Serrano (2015): “El sentido que le da el estatuto contractual es el de servir de norma rectora a quienes intervengan en la contratación para que los tengan en cuenta en todas las actuaciones, cuando vayan a seleccionar o interpretar una norma jurídica” (p. 45).

- Según Rosero Melo (2016): “La Ley 80 de 1993 está orientada por principios que son de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales en ejercicio de su actividad, a fin de garantizar la adecuada inversión de los recursos públicos y la prevalencia del interés general” (p. 91).
- Según Ospina Mena (2010):

Una característica del régimen de contratación estatal es el de los principios que lo rigen, que se inspira en lo fundamental de los fines del Estado que se elevan como un esquema creador, integrador e interpretativo de la proyección legal de esos principios. (p. 384)
- Según Rico Puerta (2019): “Estatuto de principios. La Ley 80 pretende ser un marco normativo de la actividad contractual del Estado, para lo cual postula principios que cumplen labor limitativa o garantista contra la arbitrariedad y herramientas para satisfacer los fines del Estado” (p. 23).
- Según Duque Botero (2016): “La Ley 80 establece una serie de principios, derechos, deberes y procedimientos para regular la relación jurídica entre el Estado, proponentes y contratistas” (p. 147).

Somos partidarios de la explicación doctrinaria según la cual los principios de la contratación estatal se comportan como verdaderas normas⁵ cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden disciplinario. Por tal motivo, desde el derecho sancionador disciplinario, por ejemplo, es fácil afirmar que los principios reúnen el carácter vinculante y son ellos los que nos dicen lo que debemos actuar. A este respecto, Yong Serrano (2015) precisó esta conclusión: “Los principios son verdaderas normas porque igual que las reglas dicen lo que debe ser” (p. 45).

Por lo tanto, Fandiño Gallo (2014) ha indicado que la Ley 80 de 1993 no es un catálogo de requisitos y formalidades de la función administrativa contractual, sino un estatuto que señala los límites dentro de los cuales las entidades estatales desarrollan su actividad contractual: “Con la finalidad de adaptarse mejor a las exigencias de la administración y los contratistas tendrán por su lado la seguridad jurídica brindada por un sistema más igualitario” (p. 134).

De esta manera, todo análisis que se haga de la contratación estatal debe partir necesariamente de reconocer que la misma no persigue propósito distinto al de cumplir con los fines esenciales del Estado y para ello se requiere del adecuado cumplimiento de los principios. Por extensión, los principios de la contratación estatal contribuyen a cumplir de manera idónea el

⁵ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-508 de 2002:

Los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que esta se realice. Es decir, que, tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, los cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa. (p. 19)

interés general, además de ejecutar las funciones: interpretativa, creadora e integradora. En la Ley 80 de 1993 encontramos muchos principios aplicables a la función administrativa contractual. Empero, en este acápite vamos a reseñar los principales y con algunos comentarios, por supuesto.

Principio de reciprocidad

Indica que la administración pública no debe ejercer discriminaciones injustificadas frente a los administrados. En vigencia del Estado social de derecho, la administración debe otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías. Es por ello que es frecuente aplicar la regla según la cual se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

Desde la Ley 80 de 1993, este axioma consiste en que la función administrativa contractual se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional. Es decir, este postulado apunta a la garantía de brindar igual tratamiento a los oferentes tanto nacionales como extranjeros (o internacionales, para algunos juristas) durante el proceso de selección objetiva del contratista. Se debe tener en cuenta, además, que es causal de nulidad absoluta cuando el contrato fue celebrado con violación de este postulado (artículo 44).

Este axioma tiene relación con el principio de igualdad y, de acuerdo con el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA (Morales Restrepo, 2025, p.9), este último refiere que “las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones” (artículo 3) (Morales Restrepo, 2025, p.9). Es más, según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-887 de 2002, el principio de igualdad en la contratación estatal posee estos alcances:

- “(...) la conforme al principio de igualdad, que en el campo de la contratación estatal se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades” (p. 9).
- “(...) este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público” (p. 9).
- “(...) la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues les impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista” (p. 10).

Principio de transparencia

Este axioma debe aplicarse en estos dos escenarios (artículo 24). Por un lado, en los procesos administrativos contractuales, que serán públicos, la entidad estatal contratante debe dar la oportunidad a los interesados para conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten (actos administrativos motivados). Como resultado, las decisiones administrativas reflejadas en los actos administrativos no solo son conocidas, sino que además la ciudadanía debe estar informada sobre las mismas aún antes de ser adoptadas, de manera que pueda anticipar y comprender claramente el objeto de la decisión.

De paso, una de las herramientas que contribuye a la aplicación de este principio corresponde con el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP): “es una plataforma en la cual las entidades estatales deben publicar los documentos de actividad contractual, desde la planeación del contrato hasta su liquidación” (Forero Hernández, 2022, p. 40). Dicho instituto hace que la contratación estatal no solo sea transparente, sino eficiente.

Por el otro lado, en los pliegos de condiciones (que es la carta de orientación de la función administrativa contractual y vistos como actos administrativos) se indicarán: a) los requisitos objetivos para participar en el proceso de selección objetiva, b) las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de propuestas, c) las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, d) el plazo para la liquidación del contrato (si da lugar a ello) y e) las reglas de adjudicación del contrato o las de declaratoria de desierta.

A juicio de Escobar Gil (1999): “Los pliegos de condiciones son el conjunto de reglas que elabora la administración pública para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcance del contrato” (p. 72). En efecto, en dichos pliegos no se pueden incluir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad, tampoco definir reglas que induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de propuestas (artículo 24). De esta manera, los pliegos de condiciones constituyen la carta de orientación de la función administrativa contractual.

Principio de legalidad en los procesos de selección

Este postulado señala que las entidades estatales no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la normativa. De hecho, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva (artículo 24). Por las razones mencionadas, en la contratación estatal se debe respetar el principio de legalidad en los procesos de selección objetiva del contratista. En este orden, es causal de nulidad absoluta aquel contrato con violación de la selección objetiva del contratista.

El abuso de poder encamina al funcionario a alejarse del interés general que le ha impuesto el derecho administrativo a su actuación. Se aleja para obtener otros fines diferentes, afectando a la vez la transparencia y legalidad en los procesos de selección de contratista. Según el Consejo de

Estado desde la Sentencia del 28 de mayo de 2012 (21489): “Constituye un abuso o desviación de poder por no atender el fin público que anima celebrarlo, sino otros fines diferentes a los establecidos en las normas que rigen esta actividad del Estado” (Antología, 2019, p. 523).

Un ejemplo de desviación de poder en la contratación estatal corresponde a la celebración de contratos lesivos a la moralidad administrativa o al patrimonio del Estado. Oportuno es indicar que la moralidad administrativa es vista como un interés o derecho colectivo, según la Ley 472 de 1998, normativa de las acciones colectivas. La moralidad administrativa no solo se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama de comportamientos que la sociedad en un momento dado espera de quienes ejercen funciones administrativas. Se debe controlar entonces la desviación de poder, o del abuso de poder según algunos estudiosos, dado que es visto como uno de los factores de fomento a la corrupción pública.

Somos partidarios, desde luego, de la advertencia ofrecida por Rojas Arbeláez (1985) al precisar que no se debe confundir el desvío de poder con el abuso de poder:

(...) el desvío de poder es algo muy distinto del abuso de poder que es otra de las causales de anulación. Se da cuando la autoridad obra más allá de su competencia, o sea, con una expresión que se usa en el derecho administrativo inglés *ultra vires*; lo que significa que aparece obrando más allá de las fuerzas de la autoridad, de la competencia de la autoridad. Porque, en resumidas cuentas, la competencia es también fuerza. De esta manera, en el abuso de poder no se está utilizando este con una finalidad particular porque se puede estar empleando en interés general, pero sin competencia para ello. He aquí dónde está el vicio que lo hace anulable. (pp. 48-49)

Principio de economía

En los procesos de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (artículo 25). Efectivamente, los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato (artículo 25).

Yong Serrano (2015) ofrece una reflexión relacionada con este axioma a partir de la pretensión de consecución del más alto nivel de calidad en las actuaciones administrativas: “Dado los escasos recursos con que cuenta el Estado (...) las autoridades deben proceder con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y demás recursos, para procurar el más alto nivel de calidad en sus actuaciones” (p. 51).

Este axioma tiene relación con los postulados de eficacia (lograr cumplir las metas) y eficiencia (alude a la adecuada utilización de los medios orientados al cumplimiento de una meta). Desde luego, Forero Hernández (2023) indicó que “las entidades estatales deben preocuparse por la eficacia, ya que se han encontrado funcionarios bastante eficientes en el desarrollo de sus

labores, pero con un nivel de eficacia mínima. La eficiencia es importante, pero la eficacia lo es más” (p. 127). De modo que “se deba distinguir lo ligero de lo indispensable; no hay nada tan inoficioso como realizar con bastante eficiencia aquello que no hay que realizar” (p. 127). Sobre el tópico, se relaciona lo explicado por la Corte Constitucional desde la Sentencia T-068 de 1998:

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho. Ello, con mayor razón cuando se trata del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad quienes por sus condiciones de debilidad manifiesta requieren de atención oportuna y eficaz de sus derechos. Así pues, el artículo 48 de la Constitución preceptúa como uno de los principios de la seguridad social el de la eficiencia en la prestación del servicio público. (p. 23)

Principio de celeridad

Las normas de los procedimientos contractuales, Ley 80 de 1993, se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias (artículo 25). Sin duda, se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten (artículo 25).

De esta manera, el principio de celeridad en la función administrativa alude a la agilidad en la gestión administrativa. De hecho, las entidades estatales no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales (artículo 25).

Por su parte, el artículo 3 del CPACA (2011) indica el alcance de este axioma al señalar que “las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas” (Morales Restrepo, 2025, p.9).

Los principios de economía y celeridad se comportan como fijación de deberes funcionales tendientes a prevenir demoras injustificadas en la tramitación de los procesos administrativos de selección objetiva del contratista o en la solución de dificultades contractuales, prohibiendo la exigencia de requisitos innecesarios que pueden entorpecer el normal desarrollo de un procedimiento administrativo de contratación.

Principio de afectación presupuestal

El principio de afectación presupuestal menciona que las entidades estatales contratantes abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos cuando existan siempre las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (artículo 25). Esto es lo básico, de manera que no se pueden abrir licitaciones públicas, por ejemplo, si no existen las respectivas disponibilidades presupuestales para ello. Lo anterior coincide con lo señalado en el artículo 15 del Decreto 111 de 1996, del principio de universalidad del sistema presupuestal, al precisar que “ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto” (Morales Restrepo, 2025, p.1).

Dichas entidades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios (artículo 25). Por consiguiente, la determinación del justiprecio del contrato estatal es de suma importancia en el derecho presupuestal, no solo en el derecho de la contratación estatal. Lo anterior, se debe a que de él emana la disponibilidad presupuestal con que debe contar la entidad estatal para contratar y la expectativa legítima de utilidad que tiene el contratista, una y otra, expresadas en el precio o valor del negocio.

Somos partidarios de la explicación que ofrece Forero Hernández (2022) al señalar que los institutos de certificado de disponibilidad (utilizado en la etapa precontractual) y registro presupuestal (utilizado en la fase contractual) son del derecho económico en la medida en que se está ante instrumentos de política económica en la función administrativa contractual, como modalidades de dirección e intervención del Estado en la economía orientadas al cumplimiento del interés general. El alcance de dichas figuras se explicará de la siguiente manera:

- Los certificados de disponibilidad presupuestal reflejan la existencia de los recursos suficientes orientados a la cobertura del elemento económico de los contratos.
- El registro presupuestal es una operación financiera de cobertura del elemento económico del contrato. Se identifica como la afectación presupuestal, una partida contable (partida presupuestal, según algunos financistas).

No menos importante es que este axioma se encuentra en conexión con el principio de planeación (o deber de planeación, para algunos teóricos). En la función administrativa contractual, en la etapa precontractual, específicamente, se debe contar con las respectivas apro-

piaciones presupuestales y para tal fin será necesario saber de manera previa si el pago de las obligaciones será asumido en el respectivo año fiscal o si se deberá obtener de forma anticipada la autorización de compromiso de vigencias futuras.

Principio de análisis de conveniencia del objeto por contratar

Según la Ley 80 de 1993, sobre la conveniencia o inconveniencia del objeto por contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, será analizada con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso (artículo 25). Esto hace parte de una de las aplicaciones del principio (o del deber) de planeación. En nuestra consideración, se recomienda analizar de manera adecuada sobre su conveniencia al inicio del proceso de selección, con el fin de evitar la generación de posibles daños y perjuicios. Debemos generar cultura de prevención de daños antijurídicos. Oportuno es indicar que la apertura de una licitación pública, por ejemplo, y en virtud del principio de planeación contractual, debe estar precedida de un estudio efectuado por la entidad estatal en el cual se analice, entre otros factores, la conveniencia del contrato por celebrar.

Principio de planeación

Es un subprincipio del axioma de economía y señala que previo a la apertura de un proceso de selección objetiva de contratista (o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa), las entidades estatales contratantes deberán elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda (artículo 25).

Oportuno es indicar que algunos estudiosos han recomendado utilizar la expresión deber de planeación y no principio de planeación porque, en virtud del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, las entidades estatales contratantes deben realizar una adecuada planeación contractual en aras de evitar futuras controversias contractuales. En esto sí estamos de acuerdo. En todo caso, tal como lo destaca Carrero Padilla (2023): “Las entidades públicas deben aplicar de manera adecuada la planeación contractual orientada, además del cumplimiento del objeto contractual, a la consecución del interés general” (p. 77).

En cuanto a la consideración de planear como deber en el derecho de la contratación estatal, Chaves Villada (2021) ha sostenido que la planeación es una de las manifestaciones del principio de legalidad y, por extensión, un contrato con violación del deber de planeación equivale a un acto jurídico con vulneración del principio de legalidad:

Ahora bien, la formación del contrato estatal no puede abordarse con desconocimiento del principio de legalidad ya que, si bien dentro de este régimen jurídico se encuentra consagrado el principio de autonomía de voluntad de las partes, la adopción de una decisión previa a la celebración se encuen-

tra supeditada al cumplimiento de mandatos constitucionales, legales y reglamentarios creados en nuestro país para tal fin. En esa medida, el cumplimiento del principio de se encuentra representado en toda la etapa de planeación que requiere la formación del negocio jurídico y que desarrollará el Estado previo a su celebración. (p. 42)

De paso, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, la entidad estatal contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental (artículo 25). Se advierte, además, que las entidades estatales y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos (artículo 26).

No menos importante es precisar que el Consejo de Estado, desde la Sentencia del 24 de abril de 2013 (27315), aunque no exenta de críticas en la doctrina en la medida en que por principio de legalidad las causales de nulidad del contrato deben ser taxativas y de interpretación restrictiva, ha precisado que “la elusión de este mandado comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto” (Antología, 2019, p. 45). Es decir, es causal de nulidad absoluta aquel contrato con violación del principio de planeación.

Principio de pronta resolución a las solicitudes

Este axioma estudia tanto el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta respuesta, como del silencio administrativo positivo en la función administrativa contractual. En lo tocante con el instituto del silencio administrativo negativo y positivo en el derecho de la contratación estatal, tal como lo indica el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (etapa contractual), si la entidad estatal contratante no se pronuncia dentro del término de tres meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante, esto atiende a una de las aplicaciones del silencio administrativo⁶.

A propósito, las solicitudes presentadas durante las etapas: a) precontractual, b) de perfeccionamiento del contrato y c) de liquidación (fase poscontractual), es decir, no relacionadas con

⁶Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 22 de noviembre de 2012 (21867):

Son pues cuatro los presupuestos para que se estructure el silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal, esto es, para que la petición se entienda resuelta favorablemente al contratista: i) la solicitud debe presentarla el contratista (presupuesto subjetivo), ii) versar sobre aspectos que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (presupuesto material), iii) aducirse durante el período de ejecución del contrato (aspecto temporal) y iv) el no pronunciamiento de la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud (presupuesto de omisión). (Antología, 2019, p. 932)

la ejecución del objeto contractual (etapa contractual), deben ser estudiadas bajo las reglas del silencio administrativo negativo previstas en el CPACA, de ahí que sus respuestas se entenderán negadas. Debe indicarse que la regla general es el silencio administrativo negativo, en tanto que la excepción corresponde al positivo. No sobra mencionar que algunos teóricos han advertido, aunque no señalan sus explicaciones, que frente a las solicitudes presentadas en la etapa poscontractual resulta aplicable el instituto del silencio positivo. Creemos que es por poseer el mismo alcance de la etapa contractual.

Se advierte, además, que las entidades estatales contratantes no rechazarán las peticiones aduciendo la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederán a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas (artículo 25). Esto coincide con algunas reglas previstas en la Ley 1437 de 2011 referentes al derecho fundamental de petición (artículo 13).

Principio de responsabilidad de los servidores públicos

Este principio hace referencia a que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (artículo 26). De paso, el artículo 51 de la Ley 80 ha indicado que el servidor público responderá disciplinaria, civil (por vía de repetición) y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la constitución y de la ley. Como se ha indicado en alguna oportunidad, el artículo 59 de la Ley 2195 de 2022 ha consagrado una responsabilidad patrimonial atribuible a quienes ejercen funciones administrativas cuando por actos de corrupción lesionen los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público.

Por cierto, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección objetiva de contratista será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma (artículo 26).

En este orden de explicaciones, los servidores públicos al celebrar y ejecutar un contrato estatal deben tener siempre presente la finalidad de satisfacción del interés general, evitando las motivaciones de índole personal, político o de cualesquiera otras situaciones que conduzcan a desdibujar las razones que determinan (el derecho de) la contratación estatal. Ahora bien, en aras de garantizar el principio de transparencia, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgamiento (o de investigar y sancionar), por ejemplo, sea lo suficientemente neutral y objetiva, esto con el fin de salvaguardar la integridad del debido proceso.

Principio de responsabilidad de las entidades estatales

Las entidades estatales responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas y, por tanto, deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista (artículo 50). Lo anterior corresponde a una de las aplicaciones de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Morales Restrepo, 2025, p.8). Se está ante una responsabilidad de carácter institucional dado que la norma dispone El Estado responderá.

Debe indicarse que la Corte Constitucional desde la Sentencia C-333 de 1996 precisó que el artículo 90 constitucional, de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, no debe ser estudiado de manera exclusiva para eventos de responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual, sino también de las dimensiones precontractual y contractual:

El actual mandato constitucional es no solo imperativo —ya que ordena al Estado responder— sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. (p. 29)

Principio de responsabilidad de los particulares contratistas

Los particulares contratistas serán responsables (penal, disciplinaria, civil por vía de repetición y fiscalmente) ante las autoridades competentes por infringir la constitución y las leyes. Por ejemplo, los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa (artículo 26). Se recuerda que los contratistas son vistos como colaboradores de la administración pública y, por tanto, deben ser responsables con sus actuaciones (o por sus actuaciones).

Principio de ecuación económica contractual

Este postulado hace referencia a que en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso (artículo 27). Ahora, si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado (por eventos de la teoría de imprevisión, por ejemplo), las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Por las anteriores reflexiones, preferimos decir: principio de preservación de la ecuación económica contractual. Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 29 de julio de 2013 (21642): “En virtud del principio de la ecuación financiera se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes permanezca durante toda su vigencia” (Antología, 2017, p. 39).

No somos partidarios de la explicación doctrinaria según la cual la tarea de restablecer el equilibrio económico contractual está a cargo de la entidad estatal por ser la parte fuerte del contrato (o por encontrarse en mejores condiciones, para algunos estudiosos). La norma no lo señaló así, sino a las partes. A este respecto, Gómez Lee (2012) señaló lo siguiente:

Sobre la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico a favor del Estado no existe duda de esa posibilidad, en lo que se refiere al régimen de la Ley 80 de 1993, ya que esta previó esa figura sin excluirla de manera alguna para el Estado; todo lo contrario, el artículo 27 hace explícita esa previsión para cualquiera de las partes. (p. 194)

Son estos los principales postulados aplicables a la función administrativa contractual. En nuestra consideración, tales axiomas apuntan a la garantía de la transparencia en la contratación estatal, logrando a la vez el cumplimiento del interés general. Por extensión, los principios aplicables a la función administrativa contractual se comportan como medios para alcanzar la transparencia de la contratación estatal.

Culmina el presente informe con señalar que puede dar lugar a sanción disciplinaria ante los eventos de vulneración de principios regidores de la contratación estatal. Desde luego, el titular de la acción disciplinaria debe establecer de manera clara en la formulación del pliego de cargos tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción del orden normativo disciplinario. Sobre este tópico el Consejo de Estado, citado por Forero Hernández (2022), ha explicado lo siguiente:

De acuerdo con la Sentencia C-818 de 2005 solo procede invocar el quebrantamiento de un principio que regula la contratación estatal o la función administrativa como único elemento descriptor de una conducta disciplinaria cuando: i) esta se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, en la cual se puede determinar con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público y, ii) aunque el principio sea general, este se puede

complementar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica. Adicionalmente, será requisito imprescindible que, en la formulación del pliego de cargos, la autoridad disciplinaria establezca claramente tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la transgresión del orden normativo disciplinario (...). (p. 53)

En la citada providencia se verificó que:

En los actos administrativos sancionatorios se cumplieron los presupuestos de la Sentencia C-818 de 2005 para considerar la vulneración de un principio como falta disciplinaria. Ello en atención a que se desatendieron los principios de interés general, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, moralidad administrativa y publicidad contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, los que son desarrollados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 598 de 2000 y el artículo 1.º de la Ley 828 de 2003, según se expuso. (p. 53)

En este orden de explicaciones o citas, el titular de la acción disciplinaria debe establecer de manera clara en la formulación del pliego de cargos tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción disciplinaria. Esto lo advierte igualmente Peña Ocampo (2023) al reflexionar lo siguiente: “Se requiere que, en materia disciplinaria, al momento de formular el cargo, precise el (los) principio(s) presuntamente infringidos” (p. 113). En nuestra consideración, así lo ha demostrado con suficiencia el litigio, en el pliego de cargos se debe precisar con claridad tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción del orden normativo disciplinario, y no como lo advierte Peña Ocampo (2023): “Precise el (los) principio(s) presuntamente infringidos” (p. 113).

Conclusiones

- El contrato estatal, por ser una de las expresiones de la función administrativa, reúne el carácter instrumental orientado al cumplimiento del interés general. Por extensión, la contratación estatal o la función administrativa contractual también posee dicha característica.
- El contrato estatal no es un fin en sí mismo, sino el medio para alcanzar un objetivo: la satisfacción del interés general. Por tanto, las entidades estatales contratantes deben cumplir adecuadamente los principios que gobiernan el contrato estatal. Como herramienta que caracteriza el contrato estatal para el cumplimiento del interés general, esta debe ser aplicada de manera adecuada.
- La contratación estatal no solo cumple la dimensión de exaltar el interés general, sino que también cumple la dimensión económica y social. Por tal motivo, dicha contratación se comporta como una herramienta de política económica, este último (la política económica) es visto como uno de los institutos del derecho económico.

- La contratación estatal se comporta también como una gestión fiscal en la medida en que se dispone de recursos públicos para actividades encaminadas al cumplimiento del interés general. Por cierto, en la función administrativa contractual se debe difundir y aplicar la ética en aras de prevenir detrimentos patrimoniales. La ética, en mayor parte, contribuye a combatir la corrupción.
- En gran medida, los principios desarrollados en la Ley 80 de 1993 coinciden con los señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, de los principios de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos axiomas se encuentran orientados a garantizar el principio de interés general.

Referencias

- Antología Jurisprudencia y Conceptos 1817-2017 (2019). Consejo de Estado de Colombia. Bogotá: Ediciones Consejo de Estado
- Aponte Díaz, I. (2023). *Fundamentos constitucionales y legales: sujetos de la contratación estatal*. Ediciones ESAP.
- Camacho Díaz, F. (2023). La responsabilidad fiscal en la actividad contractual del Estado. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 121-132). Ediciones Unibagué.
- Canónico Sarabia, A. (2016). Responsabilidad social y compras públicas en Venezuela. *En Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1169-1204). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Carrero Padilla, R. I. (2023). El principio de planeación en la contratación pública en Colombia. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 66-83). Ediciones Unibagué.
- Castellanos Reyes, J. C. (2023). La importancia contractual de las Asociaciones Público-Privadas (APP). En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 165-173). Ediciones Unibagué.
- Chaves Villada, J. (2019). *Responsabilidad del Estado por la actuación contractual. Principios constitucionales, selección objetiva en la contratación estatal y mecanismos de control judicial*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Colombia. Ley 1508 de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Editorial LEYER http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-563. (1998). M.P. Antonio Barrera Carbonell; Carlos Gaviria Díaz; 07 de octubre de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-068 (1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero; 5 de marzo de 1998
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-053. (2001). M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 24 de enero de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-887. (2002). M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 22 de octubre de 2002
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-207. (2019). M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 05 de junio de 2019

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-119. (2020). M.P. Alejandro Linares Cantillo; 15 de abril de 2020
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-438. (2022). M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar; 30 de noviembre de 2022
- Dávila Vinuesa, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Ediciones LEGIS.
- Duque Botero, J. D. (2019). La contratación de la administración pública. En H. A. Arenas Mendoza (Coord.), *Instituciones de derecho administrativo*. Tomo II: Responsabilidad, contratos y procesal (pp. 145-174). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Escobar Gil, R. (1999). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Ediciones LEGIS.
- Fandiño Gallo, J. E. (2014). *La contratación estatal*. Ediciones LEYER.
- Forero Hernández, C. F. (2022). *El contrato estatal*. Ediciones Unibagué.
- Forero Hernández, C. F. (2023). Jaime Vidal Perdomo y su estudio acerca de la contratación estatal en Colombia. En *Pensamiento jurídico tolimense* Tomo III (editor: Hernández Quintero, H.A.). Ibagué: Ediciones Unibagué
- Gómez Lee, I. D. (2010). *Contratación visible*. Ediciones Auditoría General de la República.
- Gómez Lee, I. D. (2012). *El derecho de la contratación pública en Colombia*. Ediciones LEGIS.
- Hernández Quintero, H. A. (2020). El derecho penal como herramienta contra la corrupción en Colombia. En *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia* (pp. 501-528). Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Morales Restrepo, D. (2025). *Régimen de la contratación estatal*. Bogotá: Ediciones LEYER
- Morón Urbina, J. C. (2016). Las cláusulas socio-laborales en la contratación pública. Hacia una contratación responsable. En *Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1349-1370). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Ospina Mena, J. M. (2010). Celebración y perfeccionamiento del contrato estatal (347-390). En *Temas en contratos estatales* (Coord. Atehortúa Ríos, C. A.). Bogotá: Ediciones Biblioteca Jurídica Diké
- Otero Varela, J. M. (2016). El contrato administrativo como instrumento para el desarrollo de las políticas públicas. En *Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1371-1396). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Peña Ocampo, J. J. (2023). El bien jurídico protegido en el derecho disciplinario por la actividad contractual de la administración pública. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 101-120). Ediciones Unibagué.
- Rico Puerta, L. A. (2019). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. Bogotá: Ediciones LEYER
- Rojas Arbeláez, G. (1985). *El espíritu del derecho administrativo*. Bogotá: Ediciones TEMIS
- Rosero Melo, B. C. (2016). *Contratación estatal. Manual teórico-práctico*. Bogotá: Ediciones de la U
- Younes Moreno, D. (2016). *Curso de derecho administrativo*. Ediciones LEGIS.
- Yong Serrano, S. (2015). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*. Ediciones Ibáñez.