

Garantías Legales del Contratista en Colombia Frente a la Derogatoria del Aparte del Inciso 2 del
Artículo 3° de la Ley 80 de 1993

Diego Felipe Jaramillo García

Valentina González Henao

Unidad Central Del Valle Del Cauca
Facultad de Ciencias Humanísticas y Jurídicas
Programa de Derecho
Tuluá -Valle del Cauca
2023

Garantías Legales del Contratista en Colombia Frente a la Derogatoria del Aparte del Inciso 2 del
Artículo 3° de la Ley 80 de 1993

Diego Felipe Jaramillo García

Valentina González Henao

Director: Dr. Juan David Arias Grisales

Codirector: Dr. Juan Carlos Urriago Fontal

Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogado

Unidad Central del Valle del Cauca
Facultad de Ciencias Humanísticas y Jurídicas
Programa de Derecho
Tuluá -Valle del Cauca
2023

Nota de aceptación

Director del programa

Director del proyecto

Jurado 1

Jurado 2

Tuluá, enero 2023

Agradecimientos

Reconozco inmensa gratitud a la divina providencia, cuya supremacía liga mi vida al privilegiado destino de vivir tiempos interesantes, en una modernidad vertiginosa que me seduce constantemente a emprender nuevos y diversos caminos, a los cuales me enfrento, con paralela cosmovisión de Holmes (1920) quien afirmaba *"My route has been along the Law's ocean... When I started, there weren't many of the charts and lights that one yearned for"* (p. 164). En tal forma, dirijo mi agradecimiento a quienes en este camino han sido *"mis luces"*, como mi familia, apoyo virtuoso en enormes tendencias de altruismo, como a mis maestros el Dr. Orlando Quintero García, Dr. Juan Carlos Urriago Fontal, Dr. Pedro Nel Rayo Cándelo y Dr. Jorge Pablo Hincapié Aristizábal, que, con sus eruditas genialidades, han aportado con generosidad apremiante a mi formación, y cuyas afrontas, hacen gala al *epitafio* de uno de los más célebres *"businessman"* de nuestra contemporaneidad, Andrew Carnegie: *"Aquí yace un hombre que supo cómo rodearse de hombres más hábiles que él"*.

Diego

Agradecimientos

Gracias

A Dios gracias por guiarme y darme sabiduría para terminar mi carrera profesional.

A mi familia por su apoyo incondicional.

A los docentes por aportar en mi formación integral.

Valentina

Resumen

La presente monografía, se enfocó en el estudio de las garantías legales del Contratista frente al Estado Colombiano, entorno a la posición del primero como agente titular de los derechos de libertad económica, propiedad privada, empresa e iniciativa privada en las relaciones negociales o contractuales sostenidas para materializar los fines del Estado. Para esto, se estableció, primeramente un abordaje desde el *método histórico*, para entender la evolución normativa de la posición del contratista con el Estado, para después, desde la metodología con enfoque descriptivo, recopilar y presentar todos los hallazgos a los que hubo lugar en la revisión bibliográfica y jurisprudencial nacional como extranjera, que nos permitieron realizar bajo, el *método lógico*, una confrontación directa con los principios y estructura legal de la contratación pública, donde, finalmente se concretó, bajo el *método deductivo*, si lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, sigue siendo exigible y económicamente beneficioso, frente a los derechos inicialmente estudiados.

Palabras Claves: Derogatoria, Garantías, Propiedad, Contratación, Confrontación.

Abstract

This monograph focused on the study of the legal guarantees of the Contractor vis-à-vis the Colombian State, in relation to the position of the former as an agent entitled to the rights of economic freedom, private property, enterprise and private initiative in business or contractual relations held to materialise the purposes of the State. For this, we first established an approach based on the historical method, to understand the normative evolution of the position of the contractor with the State, and then, based on the methodology with a descriptive approach, we compiled and presented all the findings that were found in the bibliographical and jurisprudential review, both national and foreign, which allowed us to carry out a confrontation under the logical method, The logical method, a direct confrontation with the principles and legal structure of public procurement, where, finally, it was determined, under the deductive method, whether the provisions of Article 3 of Law 80 of 1993, amended by Article 32 of Law 1150 of 2007, is still enforceable and economically beneficial, compared to the rights initially studied.

Key words: Repeal, Guarantees, Property, Hiring, Confrontation.

Tabla de Contenido

Introducción	10
Justificación	12
Planteamiento del problema	14
Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos	16
Marcos de Referencia	16
Marco de Referencia	16
Marco Histórico	17
Marco Teórico	18
Marco Conceptual	20
<i>Contratación Pública</i>	20
<i>Contratista</i>	21
<i>Selección Objetiva</i>	21
<i>Entidades con Ánimo de Lucro</i>	22
<i>Entidades Estatales</i>	22
<i>Remuneración a Favor del Contratista</i>	23
<i>Libertad Económica</i>	24
<i>Libre Empresa</i>	25
<i>Iniciativa Privada</i>	26
<i>Propiedad Privada</i>	26
Marco Normativo	27
<i>Constitución Política</i>	28
<i>Leyes</i>	29
<i>Decretos</i>	31
Metodología	32
Método	32
Diseño	33
Tipo de Investigación	33
Técnicas y herramientas empleadas en la recopilación de datos.	34
Fuentes de la Información.	34
Localización de la Zona de Estudio.	34

Estatutos de la Contratación Pública en Colombia: Antecedentes Históricos	35
Precedente Constitucional	35
<i>Constitución de 1832</i>	35
<i>Constitución de 1843</i>	36
<i>Constitución de 1853</i>	37
<i>Constitución de 1858</i>	37
<i>Constitución de 1863</i>	38
<i>Constitución de 1886</i>	38
<i>Acto Legislativo No. 1 de 1936</i>	40
<i>Constitución de 1991</i>	42
Legislación No Codificada	44
<i>Ley 53 de 1909</i>	44
<i>Ley 110 de 1912</i>	45
<i>Ley 61 de 1921</i>	45
<i>Ley 167 de 1941</i>	45
Otras disposiciones legales o normativas.	46
<i>Ley 65 de 1911</i>	46
<i>Decreto – Ley 911 de 1932</i>	46
<i>Ley 2 de 1938</i>	47
<i>Decreto 351 de 1955</i>	47
<i>Decreto 1050 de 1955</i>	47
<i>Decreto Legislativo 550 de 1960</i>	47
<i>Ley 4 de 1964</i>	48
<i>Decreto 528 de 1964</i>	48
<i>Ley 36 de 1966</i>	48
Primera Codificación de Contratación Estatal: Decreto 150 del 27 enero de 1976	49
<i>Regulaciones Introducidas a los Procesos de Contratación Estatal</i>	49
Vigencia y Contradicciones del Decreto-Ley 222 de 1983	52
Tratamiento Diferencial de Contratación del Estado de Derecho Público y Privado	53
<i>Remisión Expresa al Código Civil</i>	54
<i>Modificación Unilateral del Contrato</i>	54
<i>Inoperancia de las Modificaciones de Técnicas</i>	54
<i>Respaldo Económico del Contratista</i>	55

<i>Equilibrio Financiero</i>	55
La Finalidad de la Actividad Contractual del Estado	55
Ley 80 de 1993 Como Estatuto General de la Contratación Estatal	56
Transparencia	56
La Libertad Economía	57
La Responsabilidad del Estado	58
La igualdad y el Equilibrio Económico del Contrato	59
No Enriquecimiento Sin Justa Causa	65
Los Derechos de Propiedad, Libertad Económica y de Empresa	66
El Derecho a la Propiedad	67
El Derecho de la Libertad Económica y de Empresa	69
Síntesis Conceptual, Ponderación de Extremos de Comparación y Estudio Hermenéutico de la Constitución y la Ley: Verificación o Descarte de la Hipótesis Inicial	71
Síntesis Conceptual	71
Determinación de los Extremos	72
Contraposición de los Extremos	73
De la Hipótesis	74
Conclusiones Finales	75
Bibliografía	76

Introducción

Inicialmente el Estado Colombiano se mantuvo “*legalmente*” obligado a garantizar la obtención de “*ganancia económica*” a favor de los particulares contratista, que desarrollaran relaciones contractuales para obtener los fines propuestos por el Estado, esto mientras se mantuvo

inmaculado el artículo 3 de la Ley 80 de 1993. En contravía de lo anterior, en razón de una modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, este imperativo legal fue suprimido y, en consecuencia, esto sugeriría que el Estado está liberado de la expectativa de beneficio del contratista privado.

Esta condición nos enfrenta a la hipótesis inicial de este esfuerzo de estudio, y se nos presenta un escenario donde la eliminación expresa e inequívoca de la obligación legal del Estado Colombiano tendiente a garantizar la obtención de lucro del particular, atentaría contra la efectividad de los derechos de propiedad privada, libertad económica, empresa e iniciativa privada de los contratistas, que se suponen interactúan en un capitalismo democrático.

Ahora bien, desde una perspectiva más amplia, es claro que el Estado Colombiano, no solo está llamado a materializar sus fines a través de la contratación de personas jurídicas y naturales con ánimo de lucro, sino que también pueden considerar la contratación de un variado abanico de Organizaciones No Gubernamentales – ONG para ejecutar iguales fines, siendo estas últimas, personas jurídicas, claramente: *“sin ánimo de lucro”* y por lo tanto, el fin mismo de la relación contractual va más allá de una transacción económica, y se convierte enteramente en un acto de filantropía para garantizar fines sociales perfectamente válidos, entrelazados por una mutua cooperación público-privada.

Sin embargo, tal falta de tratamiento diferencial en el ordenamiento jurídico, deja desamparados los intereses *“igualmente válidos”* de las sociedades comerciales, cuales quieran que sean, o en general el de las personas jurídicas o naturales, que entran al tráfico económico con claras intenciones de lucro, como expectativa legítima en un país regido por el libre mercado y

donde a pesar de la “*función social de la propiedad privada*” introducida en el artículo 58 de la Carta Política de 1991, la propiedad privada es respetada, junto con los frutos o rendimientos que estos produzcan a quienes ostenten su propiedad.

Se encuentra entonces indispensable confrontar las posiciones normativas que representan los intereses de las partes contractuales, para así poder determinar dicha transgresión hipotética. Para este menester, se realizará un estudio concienzudo, Desde el punto de vista del derecho nacional y de la doctrina internacional, se determinará la amplitud de los derechos de propiedad, la libertad económica, el espíritu empresarial y la iniciativa privada desde el marco jurídico de la contratación estatal y, en particular, cuáles son las garantías que tienen los contratistas.

Para esto, se estableció, primeramente un abordaje desde el *método histórico*, para entender la evolución normativa de la posición del contratista con el Estado, para después, usando el *método descriptivo*, recopilar y presentar todos los hallazgos a los que hubo lugar en la revisión bibliográfica y jurisprudencial nacional como extranjera, que nos permitieron realizar bajo, el *método lógico*, una confrontación directa con los principios y estructura legal de la contratación pública, donde, finalmente se concretó, bajo el *método deductivo*, si el contenido del artículo 3 de la ley 80 de 1993, luego de la modificación introducida por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, resulta ser legalmente válida y económicamente estimulante, frente a los derechos inicialmente estudiados.

Justificación

La contratación pública es la columna vertebral de cualquier estado democrático en el mundo, su importancia *per se* radica en que sobre ella se erigen los cimientos del funcionamiento

del Estado y los fines que este persigue, dentro del *contrato social* para conservar el orden, las libertades y el progreso común de los ciudadanos.

Ahora bien, desde una perspectiva más amplia, tenemos que la contratación pública, es un área específica del derecho administrativo que regula las relaciones de las entidades estatales, con los particulares en la celebración de contratos para garantizar fines comunes a los mandamientos constitucionales, y que la importancia de su estudio, radica esencialmente en entender su estructura legal como filosófica, para entender la dinámica misma de la realidad socio-política del país en torno a postulados tan arraigados a la democracia como el estado social de derecho y la propiedad privada.

La concordancia que resulta del estudio de las máximas constitucionales que regulan los derechos de propiedad, libertad económica, libertad de empresa e iniciativa privada, por un lado, y las obligaciones y fines del Estado, por otro, atendiendo primordialmente que el agente ejecutor externo es estimulado bajo móviles del libre mercado, primordialmente desarrollados bajo principios económicos más que fines filantrópicos o desinteresados, el contratista mueve la economía a la par de que mueve el progreso social, bajo una estrecha relación de intereses compartidos, ligados por una codependencia, para alcanzar fines materialmente comunes, pero no necesariamente por móviles semejantes.

Es pues indispensable, sentar esta investigación en la reflexión de que si, en últimas, es el particular quien asiste al Estado a realizar sus labores y satisfacer sus obligaciones, justo parece, que al contratista deba de “*garantizársele los rendimientos financieros*”, propios del giro ordinario de los negocios celebrados, máxime que estos rendimientos obtenidos “*con ánimo de lucro*”, son un fin necesario, razonable y básico de cualquier sociedad comercial o persona natural, y resulta

patética una normatividad que desconozca, los principios básicos que rigen la iniciativa privada y libertades económicas, en el deber estatal de garantizar al particular-contratista una utilidad patrimonial, apenas obvia por la labor encomendada.

Dadas las circunstancias validadoras del presente trabajo de investigación, resulta crítico determinar si con la derogatoria del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, propiciada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, se configura una vulneración constitucional de la cláusula general de responsabilidad, contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política, siendo este último aspecto crítico.

Planteamiento del problema

¿Cuál es el alcance de la posible vulneración de las premisas constitucionales y legales referentes a las obligaciones del Estado y a los *derechos de propiedad, libertad económica,*

empresa e iniciativa privada, como consecuencia de la derogación de parte del del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, que creaba en Colombia la garantía de rentabilidad del contratista privado frente a la responsabilidad del Estado?

Objetivos

Objetivo General

Determinar el alcance de una posible transgresión de principios de orden constitucional y legal, resultado de la derogatoria del inciso 2 del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, respecto de la certeza que ofrece el Estado colombiano, al contratista (*personas jurídicas y naturales con ánimo de lucro*) respecto de las utilidades generadas de las relaciones negociales y contractuales celebradas para cumplir los fines del Estado.

Objetivos Específicos

- Determinar la evolución legal de las garantías del contratista frente al estado, desde un estudio histórico-normativo.
- Dimensionar el alcance jurídico de los derechos legales de los contratistas colombianos a la propiedad, la libertad económica, el espíritu empresarial y la iniciativa individual.
- Analizar la trascendencia de la vulneración del derecho de propiedad, la libertad económica, el espíritu empresarial y la iniciativa privada a partir de un encuentro directo, probando o negando la premisa adelantada en primer lugar.

Marcos de Referencia

Marco de Referencia

El presente trabajo surge en inspiración y complementación a la monografía adelantada por el Puentes y Mora (2012) denominada *“Las garantías constitucionales del contratista frente a la derogatoria del aparte del inciso 2 del artículo 3° de la ley 80 de 1993”* (p. 2), para alcanzar el título de Magister de la Universidad Libre.

No conocemos otras publicaciones u obras que investiguen la violación del artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y que además hayan servido de apoyo, base o consulta para la creación y realización de este trabajo.

Si bien no existe en estos anales una "explicación pertinente" en relación con la derogatoria de parte del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, según Peuntes y Mora (2012) “se tiene en cuenta como referente importante las razones expuestas por el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 20 de 2005, que daría origen a la Ley 1150 de 2007” (p. 21).

Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que la Honorable Corte Constitucional aún no ha estudiado ninguna demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley estudiada.

Marco Histórico

En el Estado Colombiano, la legislación orientadora de la contratación pública ha tenido múltiples avances, fruto de transformaciones socio-políticas que han transformado mucho su estructura jurídica tanto de forma, como de fondo.

De esta manera, tenemos que las legislaciones no codificadas, las cuales han enriquecido en su gran mayoría por fondo e importancia regulatoria, en tal sentido tenemos las siguientes legislaciones: Ley 53 de 1909, Ley 110 de 1912 y la Ley 167 de 1941.

Con la evolución presentada en las precitadas legislaciones, se avanzó hacia la expedición del Decreto Ley 150 de 1976 emitido por el entonces presidente Alfonso López Michelsen, que empezó a regular de una manera más detallada y formal la contratación pública en Colombia, al mismo tiempo que introducía nuevos conceptos, formas y procedimiento a la contratación.

Posteriormente se expidió la Ley 222 de 1983, que fue el Estatuto de contratación inmediatamente previo a la Ley 80 de 1993, y que trajo múltiples contradicciones tanto, jurídicas como de trasfondo conceptual, que hacían inoperantes varias de sus figuras jurídicas.

Finalmente, se emitió la Ley 80 de 1993, la cual, rige hasta la fecha y se erige en Colombia, como el “Estatuto General de Contratación Estatal”.

Marco Teórico

El tema objeto de estudio de este trabajo, se centra en el método regulador de la función pública respecto de la contratación estatal, teniendo como punto de partida un estudio jurídico, respecto del campo del *Derecho Público* en la especialidad del *Derecho Administrativo*, en un área específica conocida como *Contratación Pública o Estatal*.

La contratación Estatal, por su parte, no es otra que el área del Derecho Administrativo que tiene por “objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (Congreso de la República de Colombia, 1993, p.1).

Ahora bien, constitucionalmente, existe la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 superior que obliga a responder al Estado por los daños ocasionados por las autoridades públicas, ya sea por acción u omisión, frente a los particulares. En sede de ello, el Estado cuando llama a un contratista particular, ya sea como persona natural, ya sea como persona jurídica, últimas, con claras intenciones de *ánimo de lucro* en el desarrollo del giro ordinario de sus negocios, el Estado debe responder patrimonialmente al contratista por el valor, precio, rendimiento u ganancia que le deben generar, como contraprestación de las tareas encomendadas.

Esta libertad empresarial y económica, es la que diferencia un Estado Democrático de un Estado Totalitario o del mismo Comunismo. En el primero, cualquier particular, que bajo actividades lícitas, ejerza su iniciativa privada, tiene derecho a percibir ganancias y utilidad económica para sí o para sus socios, en los segundos, solo el Estado es quien, puede enriquecerse, y la actividad económica queda interrumpida exclusivamente a la iniciativa pública.

Se estima que, una vez derogada la parte 2 del artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dicha disposición se vea afectada, direccionado, probablemente de manera errónea el objeto principal en la ecuación Estado y particular, irrumpiendo el propósito primario que radica en la libertad económica.

Es, así pues, como la derogatoria del aparte del inciso 2 del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, abre la puerta a un enorme contrasentido legal, en virtud del espíritu democrático de la constitución

y de los valores de libertad de nuestra república, la cual consiste en trabajar para ganar una contraprestación y buscar riqueza utilizando todos los medios legales al alcance de cualquier ciudadano.

Marco Conceptual

Contratación Pública

La contratación pública, según Bahamón (2018) “tiene como propósito la regulación de todos los procedimientos adelantados por las entidades estatales para la satisfacción y cumplimiento de los fines misionales del Estado mediante la celebración de un contrato” (p. 15).

A su turno, en Sentencia C-713/09 (Corte Constitucional, 2009)

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado (p. 28).

Contratista

En Sentencia C-563/98 (Corte Constitucional, 1998)

Los contratistas son personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, que en virtud de un vínculo jurídico con un sujeto público asumen la obligación de ejecutar una determinada labor, actividad o prestación, según lo determine el objeto del contrato, con miras a realizar un fin práctico, el cual es la satisfacción de ciertos intereses públicos o sociales cuya gestión corresponde a dicho sujeto (p.1).

Selección Objetiva

Según Rodríguez (2001) es “un principio de la contratación estatal consagrado en el artículo 29 del estatuto, consistente en escoger el contratista que hace el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva” (p. 403)

Este principio en cuestión “no solo implica que en toda contratación estatal se escogerá de forma imparcial al contratista” (Gutiérrez, 2000, p. 184) sino que también se garantice “el derecho a ser notificado de todas las actividades derivadas del proceso de contratación, su publicidad y los documentos de licitación, que deben contener fechas detalladas y directrices para la preparación de las propuestas de los licitadores” (Bahamón, 2018, p. 19).

Entidades con Ánimo de Lucro

Son aquellas personas naturales y jurídicas que se mueven dentro del tráfico económico comprando o vendiendo bienes u ofreciendo servicios al público, con la finalidad de que el giro ordinario de sus negocios les genere ganancias, rendimientos financieros o dividendos. Estas empresas están regidas por el Código de Comercio y en su gran mayoría versan sobre sociedades comerciales, colaboración empresarial, filiales, franquicias, entre otras formas de iniciativa privada nominadas e innominadas que son traídas por la costumbre mercantil.

Entidades Estatales

El numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 (Congreso de la República de Colombia, 1993)

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y 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, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) 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. (p. 2)

Podríamos entender entonces como Entidades Estatales, toda aquella dependencia del Estado en cualquiera de sus niveles de división territorial y cuyos recursos sean en su totalidad o mayoría provenientes de la esfera pública.

Remuneración a Favor del Contratista

Como bien, se ha dicho, en la relación Estado-Contratista todo negocio jurídico que surja para cometer los fines públicos conlleva una contraprestación o una remuneración válida para el contratista como regla general, atendiendo como excepciones: (i) cuando el contratista sea una persona jurídica sin ánimo de lucro, como el caso de las ONG, u otra, (ii) cuando siendo el contratista persona natural u jurídica con ánimo de lucro, esta se rija para la ejecución de la actividad estatal encomendada bajo el régimen del “Convenio”, en cuyo caso el contratista no sería subordinado del Estado, sino que sostienen una relación de ayuda mutua para acometer los fines del Estado.

De lo anterior, Blanco (2005) sostiene que “existe una remuneración pactada en el contrato, es decir, tiene carácter oneroso, pero ésta falta en el acuerdo al no existir subordinación o realización de una prestación a remunerar” (p. 139). Es pues, que “en consecuencia, el contrato estatal corresponde a un acto jurídico bilateral en el que una de las partes es una institución pública

y el acuerdo contiene un acuerdo de voluntades que obedece a un determinado objetivo de colaboración.” (Bahamón, 2018, p. 16).

De esta forma, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 (Congreso de la República de Colombia, 1993), trae como derecho primario del contratista la remuneración, en tal sentido, recibir el pago en contraprestación al servicio prestado dentro del cumplimiento del plazo estipulado, y que esa cantidad no sea disminuida en su contra, al punto de que los contratistas, “tendrán derecho, previa solicitud, a que la Administración reajuste la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la concurrencia de circunstancias imprevistas no imputables a los contratistas” (Congreso de la República de Colombia, 1993, p. 3).

Libertad Económica

Según Gwartney, Lawson y Hall (2014) advierten que “Los siguientes son los aspectos clave de la libertad económica: 1) elección personal, 2) comercio voluntario coordinado por los mercados, 3) acceso al mercado y libertad de competencia, y 4) protección de las personas y sus bienes frente a la violencia de terceros” (p. 9).

En Sentencia C-228/10 (Corte Constitucional, 2010)

La Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general. Este marco de referencia, a su vez, tiene profundas implicaciones en el modo en que se comprende los derechos y libertades de los agentes de mercado. En ese sentido, la jurisprudencia ha definido de manera consistente y reiterada a

la libertad de empresa como un criterio amplio, que en su aspecto más esencial puede definirse como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Empero ese carácter amplio, como ya se indicó, la libertad económica encuentra su definición concreta a partir de sus componentes particulares: la libertad de empresa y la libre competencia económica. (p. 24)

En ese particular, se podría definir la libertad económica, como un derecho que surge consecuentemente del encuentro conjunto entre dos elementos básicos, como los enunciados previamente.

Por último, cabe mencionar que “el deber primordial del Estado en una sociedad económicamente libre es salvaguardar a las personas y sus bienes frente a la violencia de terceros” (Gwartney, Lawson y Hall, 2014, p. 19).

Libre Empresa

En Sentencia C-228/10 (Corte Constitucional, 2010)

En cuanto a la libertad de empresa, también denominada como libre iniciativa privada, la Corte ha planteado que se concentra en la facultad de participación en el mercado a través de actividades empresariales destinadas a la oferta de bienes y servicios. Así, esa garantía constitucional se ha definido como aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto

parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral. (p. 25)

En otra referencia, Aragón (2001) advertía que la libertad de empresa “es una libertad reconocida a los ciudadanos para emprender y desarrollar actividades económicas, independientemente de la forma jurídica (persona física o jurídica) utilizada o del tipo de propiedad o empleo aceptado” (p. 386).

Iniciativa Privada

En Sentencia C-616/01 (Corte Constitucional, 2001)

La libre iniciativa privada, conocida también como libertad de empresa, se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que, ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes. (p. 34)

En calenda más reciente, en Sentencia C-188/22 (Corte Constitucional, 2022)

La reserva de ley es “aquella técnica constitucional que exige que determinadas materias se regulen, necesariamente, mediante normas con rango de ley”. El artículo 333 de la Constitución Política, prescribe que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites y restricciones que imponga, únicamente, la ley. (p. 2).

Propiedad Privada

En Sentencia C-269/21 (Corte Constitucional, 2021) establece como propiedad privada:

En conclusión, el margen de configuración legislativa en materia de propiedad privada no es absoluto. Por el contrario, está circunscrito a los mandatos que tiene el Estado para establecer limitaciones al derecho a la propiedad, entre los que se encuentra la obligación de motivar la afectación a tal derecho. Por lo tanto, todo límite o restricción a la propiedad privada debe estar motivado por una finalidad específica que se relacione con la utilidad pública, el interés o sus funciones social y ecológica. En este sentido, imponer una afectación al derecho a la propiedad sin cumplir estos requisitos implica una extralimitación del margen de configuración legislativo que habrá de ser analizada a la luz del principio de proporcionalidad. (p. 19)

Marco Normativo

Actualmente, contamos con nuestro Estatuto General de la Contratación Pública, regido por la Ley 80 (Congreso de la República de Colombia, 1993, p. 1) el cual, fue modificado a su turno, por la Ley 1150 (Congreso de la República de Colombia, 2007, p. 1). Estas, a su vez, traen consigo un amplio espectro de actividades regulatorias, dejando un panorama completo sobre el tema.

A continuación, se presenta un resumen de la estructura legislativa que sustenta el Régimen de Contratación Pública en Colombia:

Constitución Política

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio. (Constitución Política de Colombia, 1991, p 15)

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Constitución Política de Colombia, 1991, p 24)

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el

desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Constitución Política de Colombia, 1991, p 32)

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (Constitución Política de Colombia, 1991, p 37)

Leyes

Ley 590 del 2000. Por la cual dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas – MiPymes. (Congreso de la República de Colombia, Ley 590, 2000, p. 1)

Ley 816 de 2003. Por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública (Congreso de la República de Colombia, Ley 816, 2003, p. 1).

Ley 996 de 2005. Por medio de la cual se reglamenta la elección de presidente de la república, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones – Ley de Garantías (Congreso de la República de Colombia, Ley 996, 2005, p. 1).

Ley 1150 de 2007. Por 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 (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150, 2007, p. 1).

Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública – Estatuto Anticorrupción (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150, 2007, p. 1).

Ley 1778 de 2016. Por la cuales dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción (Congreso de la República de Colombia, Ley 1178, 2016, p. 1)

Ley 1882 de 2018. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, Ley 1882, 2018, p. 1)

Ley 2020 de 2020. Por medio del cual se crea el registro nacional de obras civiles inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, Ley 2020, 2020, p. 1)

Ley 2022 de 2020. Por medio de la cual modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones – Documentos Tipo (Congreso de la República de Colombia, Ley 2022, 2020, p. 1)

Ley 2069 de 2020. Por la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia – Criterios de desempate (Congreso de la República de Colombia, Ley 2069, 2020, p. 1)

Decretos

Decreto Ley 4170 de 2011. Por la cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 4170, 2011, p.1).

Decreto Ley 19 de 2012. Por la cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites necesarios existentes en la Administración Pública (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 19, 2012, p.1).

Decreto Ley 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 1082, 2015, p.1).

Decreto 2326 de 1995. Por medio del cual se reglamenta la Ley 80 de 1993 en cuanto a los concursos de selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, se hace una adición al Decreto 1584 de 1994 y se dictan otras disposiciones (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2326, 1995, p.1).

Decreto 2641 de 2012. Por la cual se reglamentan los artículos 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011 - Derogado parcialmente por el Decreto 1081 de 2015. (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2641, 2012, p.1).

Decreto 92 de 2017. Por la cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 92, 2017, p.1).

Decreto 1860 de 2021. Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional - Sistema Compras Públicas (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1860, 2021, p.1).

Metodología

Método

El proceso de elaboración de esta monografía se basa, en primer lugar, en el método histórico, donde haremos un recorrido antológico por los antecedentes jurídicos del sistema regulatorio y normativo relevante para la Contratación Estatal en Colombia.

En segundo lugar, aplicaremos el *método descriptivo* para recoger, organizar, resumir, presentar, analizar, generalizar, los resultados de la investigación bibliográfica concordante al tema formulado.

Posteriormente, a partir del *método lógico*, se determinará cuáles son los alcances de los derechos que componen los extremos de comparación, tales como el Estado Social de Derecho, los fines estatales, por un lado, y las obligaciones contractuales de la administración pública en

concordancia con los derechos de propiedad, empresa, libertad económica e iniciativa privada del contratista.

Finalmente, desde el *método deductivo*, se determinará si en el actual escenario legal, en el que el Estado no está obligado a garantizar la obtención de lucro al particular contratista, como al parecer se difiere, que la derogación del Estatuto de Contratación del Estado, del apartado del artículo 3 de la Ley 80/1993, que establecía el aseguramiento del beneficio para el contratista individual privado, supone un ataque a los derechos legales y constitucionales del contratista individual, materializados en derechos de propiedad, derechos de empresa y libertad económica directamente ligados a la iniciativa privada, en directa referencia a la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la carta magna.

Diseño

Para el desarrollo de la investigación se aplicó el *método cualitativo*, que permite nos referimos al tipo de procedimientos de recopilación de información más empleados en las ciencias sociales, tales como el presente caso que trata de una investigación jurídica.

Tipo de Investigación

Desde la perspectiva del derecho, la monografía se delimitó en el método jurídico, puesto que el derecho administrativo, en específico en el ámbito de la especialidad de la contratación pública ejerce la integración de postulados constitucionales, legales, jurisprudenciales, doctrinales y judiciales, bajo los cuales el Estado cumple sus fines, a través de personas jurídicas y naturales externas a la administración pública.

Técnicas y herramientas empleadas en la recopilación de datos.

Recopilación: Se creó una compilación de datos, jurisprudencia, libros y tesis para ayudar en el desarrollo de la investigación sugerida.

Fuentes de la Información.

En el presente trabajo se presenta basado en *fuentes de información primarias*: “Este tipo de fuente proporciona conocimiento de primera mano, es decir, es producto de ideas, pensamientos, teorías y resultados de estudios. Incluyen información directa que no ha sido analizada ni valorada por otro individuo” (Maranto y González, 2015, p 3).

Localización de la Zona de Estudio.

El trabajo de investigación estará delimitado dentro de la jurisdicción del Estado de Colombia, pues el objeto de estudio se circunscribe al ordenamiento de contratación pública de este país, aunque bajo, parámetros como el bloque de constitucionalidad podría integrarse a esta investigación conceptos y fuentes bibliógrafas de otros países que resulten concordantes.

Estatutos de la Contratación Pública en Colombia: Antecedentes Históricos

Precedente Constitucional

Históricamente, la contratación estatal en Colombia era potestad directa del regente de la entidad estatal correspondiente, quien, como administrador o gerente de cartera, contaba con la suficiente autonomía y confianza del Estado para contratar, comprar o adquirir los bienes o servicios necesarios de acuerdo con su presupuesto, con el fin de cumplir la misión del organismo o entidad estatal a su cargo. Sin embargo, esto a varios a lo largo de la historia nacional, como pasamos a estudiar a continuación:

Constitución de 1832

“La Constitución Política de 1832 fue ratificada el 1 de marzo de 1832, siguiendo los parámetros de la administración centralista y precediendo a la Ley Fundamental del Estado de

Nueva Granada de 1831. Fue sancionada por el vicepresidente José María Obando, encargado del poder ejecutivo” (Ocampo, 1991, p. 311). El Estado en ese momento, se encontraba dividido territorialmente por 15 provincias, las cuales gozaban de descentralización administrativa, dirigidas por un Gobernador y con Cámaras que cuidaran de sus intereses particulares, plasmando su filosofía, bajo el postulado Constitucional de que “El centralismo ya no será un impedimento para el placer de la gente, y la riqueza de cada uno de ellos estará en manos de sus líderes inmediatos ” (*Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, 1832, p. 1*). La contratación estatal se rige en este periodo por los principios de los negocios privados, y caben ejemplos históricos como la concesión de las franquicias a los cantones de Panamá y Portobelo que allanaron el camino para lo que posteriormente sería el primer Ferrocarril Interoceánico del Mundo, lo cual, según Ocampo (1991) “Durante la década de 1930 se apoyaron las tendencias hacia un creciente liberalismo económico, con el fomento de la libre iniciativa empresarial, el libre comercio y la racionalización económica del Estado” (p. 324).

Constitución de 1843

Afirma Ocampo (1991) que esta Constitución era:

La Constitución Política de 1843, considerada la Carta fundamental del centralismo y autoritarismo conservador en el siglo XIX, surgió como resultado de la Revolución de los Supremos de 1840 y 1841, y se caracterizó por el establecimiento de un Ejecutivo fuerte para establecer el orden y la estabilidad en la nación. (p. 368)

Durante la vigencia de esta Constitución se puede observar dentro de la práctica de la Contratación Estatal, que:

El 28 de diciembre de 1848, John Stephens, William Aspinwall y Henry Chauncey firmaron un contrato en Washington con Pedro A. Herrán en nombre de la administración de José Hilario López para la construcción de una línea de ferrocarril transcontinental, que se convirtió en la Panama Railroad Co. (Correa, 2017 p. 2)

De esta forma, la relación: Estado-Particular confluía con la inversión extranjera de los Estados Unidos, para firmar un contrato mediante el cual se le daba la concesión a la Panamá Railroad Company sobre los derechos de explotación económica en suelo -colombiano- (La Nueva Granada), para llevar a ejecución una de las obras de ingeniería más grandes del mundo en su momento, garantizando tal inversión, en el usufructo de capitales que estas rendirán. A cambio de esto, según Correa (2008) “el Estado colombiano recibía el 5% de lo que generaba Correos y el 3% de los beneficios netos en la misma proporción que los dividendos de la empresa” (p. 5). “La Panama Railroad Co. transportó prácticamente todo el oro producido en California durante muchos años, moviendo 700 millones de dólares en oro sin un solo robo o pérdida conocida.”. (Correa, 2008, p. 28)

Constitución de 1853

Con la entrada en vigencia de la presente Constitución, se permitía una total autonomía administrativa del presupuesto público, por parte de las provincias y municipios que conformaban la *Republica de la Nueva Granada*, dado que “la Carta era profundamente descentralizadora, permitía la elección directa del gobernador, anunciaba el sufragio universal y secreto y enunciaba las bases del municipio libre e independiente” (Vargas, 1991, p.379) entre otras situaciones, que la hacían una de las más liberales.

Constitución de 1858

Esta Constitución dio lugar a la transición de una República a la Confederación Granadina, compuesta por ocho (8) Estados autónomos regidos por principios de organización federal, permitiendo que la Contratación Pública, que aún se regía por normas de derecho privado en sus relaciones comerciales con particulares, quedara sujeta a la supervisión de los recursos públicos por parte de una nueva autoridad conocida como Ministerio Público, que se ejercía mediante la dependencia de la Cámara de Representantes.

Constitución de 1863

Denominada también, Constitución de Rionegro, dado que “las exigencias políticas de la mayoría de los representantes de la Convención de Rionegro, que pertenecían al liberalismo extremo, fueron principalmente enunciadas” (Gutiérrez, 1991, p. 389).

En este periodo, se obtuvieron grandes resultados, fruto de la “federación de nueve naciones autónomas con importantes emancipaciones económicas y sistemas jurídicos, lo que se tradujo en una mayor recaudación de impuestos y un gasto público que benefició en mayor medida a la población de cada estado.” (Kalmanovitz, 2013, p. 1)

Constitución de 1886

Bajo la Constitución de 1886 “aunque se crearon varias leyes para proclamar la caducidad en los contratos de obras, como la Ley 1873, la Ley 53 de 1909, o para regular las licitaciones, como la Ley 110 de 1912, no obstante, la contratación pública siguió regulada en su relación Estado-Particular, utilizando principalmente normas privadas” (Valencia, 2021, p.2).

Desde el punto de vista histórico, la ejecución de esta Carta dio más autoridad a la figura presidencial y situó la Contratación Pública detrás de los principios de fomento de la iniciativa

privada y del libre comercio, vinculando la Contratación Pública a las conveniencias de la Hegemonía Conservadora de la época, es así que Kalmanovitz (2013), postulo que:

Todos estos avances en democracia, economía y educación fueron aniquilados con sangre por la Constitución de 1886, cuya aprobación desencadenó tres guerras civiles. Fue redactada por Miguel Antonio Caro, un tipo tan religioso como autoritario. Basada en un presidente imperial de seis años que era elegido indirectamente, la autoridad central se convirtió en autocrática. El poder legislativo se formaba igualmente mediante convenciones cerradas de delegados, todos ellos conservadores. Se erosionó la autoridad de los estados soberanos y los recursos presupuestarios se gastaron arbitrariamente, sin tener en cuenta las necesidades de las ciudades y regiones. El poder central elegía a dedo a gobernadores y alcaldes. Las guerras, la inflación excesiva y la persecución de los empresarios, principalmente liberales, perjudicaron a la economía. (p. 1)

Del ánimo nacional, también habla Urrego (1991) al postular que:

Al limitar los espacios políticos y pretender imponer un orden moral en la conducción de la economía y la política, el proyecto regeneracionista preparó el terreno para una fractura en el partido gobernante (conservador). Algunos conservadores, sobre todo en Antioquia y Bogotá, empezaron a preocuparse no sólo por la polarización de la sociedad, sino también por el atraso económico del régimen y las crecientes crisis morales. (p. 434)

Desde su creación en 1886 hasta los primeros años del siglo XX, la atmósfera creada por esta Constitución dio un carácter distintivo, y es que “se cuestionó, en particular, la intromisión del país en las actividades de las ciudades y los departamentos, lo que se tradujo en un escaso progreso material de la nación” (Urrego, 1991, p. 435)

El atraso en el desarrollo colombiano podría atribuirse a un caso específico de la historia colombiana, ligado a los anales de la Contratación Pública, orientado al despilfarro masivo de fondos públicos por falta de una visión de inversión conjunta a nivel nacional, durante este período dominado por la Hegemonía Conservadora, principalmente porque:

Durante este periodo, la construcción de vías pasó de 151 km en 1883 a 516,9 km en 1903. Sin embargo, la fertilización de todo el país ralentizó el movimiento ferroviario debido a la falta de coherencia en el ancho de las vías, lo que hizo impracticable el establecimiento de una Red Ferroviaria Nacional. Ello se debió a la ausencia de una estrategia nacional de integración. (Urrego, 1991, p. 447)

Lo anterior es una vívida ilustración histórica de cómo el modelo de Contratación Estatal adolecía de una guía integral que incorporara las demandas de la vida nacional. Esto sentó las bases de lo que más tarde serían los primeros documentos de análisis de la economía y la inversión pública nacional en su conjunto, como telón de fondo de lo que hoy se conoce como el Plan Nacional de Desarrollo (PND).

Acto Legislativo No. 1 de 1936

Durante el primer gobierno de Alfonso López Pumarejo, la expedición del Acto Legislativo No. 1 del 5 de agosto de 1936 se pregonó como el antecedente directo de lo que hoy es el Estado Social de Derecho.

Esta revisión añadió elementos adicionales a la Carta de 1886, lo que le permitió recoger suficiente oxígeno para garantizar su supervivencia más de un siglo después:

La función social de la propiedad es una exigencia constitucional. De acuerdo con ella, el Estado reconoce el libre derecho a la propiedad al tiempo que le impone restricciones y

deberes. En futuros conflictos de propiedad, las leyes y las autoridades tendrían prioridad sobre los intereses privados o individuales, prevaleciendo el interés público y comunitario. Aunque no se decía expresamente, la administración pretendía dotar al Estado de instrumentos legales para interferir en los conflictos rurales. No pretendía separar el capitalismo del socialismo, pero sí se esforzaba por hacer efectivas las ventajas consuetudinarias de los terratenientes ricos y obligarles a hacer productivas sus explotaciones ociosas.

El intervencionismo estatal también se convirtió en un requisito constitucional. Desde Inglaterra hasta los Estados Unidos, el mundo capitalista había adoptado un programa de este tipo, diseñado tanto para mitigar los malos impactos de la crisis económica. Se desarrolló el criterio de la asistencia pública. (Acevedo, 1991, p. 517)

Según Tirado (1986), “El general Rafael Uribe Uribe lideró este esfuerzo, y más adelante en el siglo destacó el presidente Alfonso López Pumarejo, artífice de la Revolución en Marcha” (p. 16).

Lo anterior, según Mercado (2015):

Sin embargo, esta evolución estuvo liderada por varias tendencias ideológicas internacionales, especialmente la teoría social francesa de León Duguit, pero también cabe destacar los argumentos de economía de mercado de John Maynard Keynes y el New Deal de Franklin Delano Roosevelt. (p25)

A este respecto, recordamos las declaraciones del senador Timoleón Moncada, quien, refiriéndose a Duguit, esbozó la amplitud de este cambio en su época:

Toda norma, sin duda, tiene una época fuera de la cual es ajena. La Constitución de 1986 no se aplica a la época contemporánea. Y si no la cambia, será incapaz de devolverle la fuerza y la vida que ya ha perdido como consecuencia de los propios hechos y de la situación actual del país. Según Duguit, el derecho es la creación continua y espontánea de los hechos y no la labor de los legisladores. Estos hechos ya han proclamado la muerte de la Constitución de 1886. Podría sobrevivir dentro de sus estrictas limitaciones, pero sería incapaz de ser respetada u obedecida. Y es preferible no tener una constitución extraña e incapaz de regir los destinos de un país. (Velásquez y Tirado, 1986, p. 1)

Constitución de 1991

Nuestra actual Constitución, fruto de los esfuerzos del pasado, así como de las vigorosas energías de la época “en que la OCDE promovía un entorno económico neoliberal en el mundo, inspiró un modelo de contratación más descentralizado, con autonomía para las entidades estatales a cualquier nivel de organización territorial” (Valencia, 2021, p.3).

Sin embargo, a consideración de Valencia y Karam de Chueiri (2014), “sin embargo, debido al fuerte centralismo de Colombia, esta autonomía se ha traducido a menudo en abusos de poder y corrupción por parte de funcionarios locales mal preparados para la aparición de procedimientos contractuales” (p. 4)

En ese entendido:

El artículo 150 de la Constitución de 1991 estableció la obligación del Congreso de la República de elaborar una regulación integral sobre contratación pública. El estatuto fue promulgado mediante la Ley 80 de 1993, la cual buscaba subsanar las deficiencias del

estatuto anterior, entre las que se encontraban: I la existencia de múltiples normas en diferentes niveles de gobierno, ii) un exceso de formalidades y controles, y iii) la desnaturalización del contrato, al estar extremadamente reglamentada la voluntad de las partes. Así, el nuevo Estatuto Único de Contratación del Estado intentó dotar a las organizaciones estatales de mayor autonomía en la contratación de bienes y servicios, estableciendo principios básicos en lugar de controlar detalladamente el procedimiento contractual. (Dávila, 2017, p. 13).

Además de lo anterior, se destaca que:

Con el inicio del siglo XXI, los organismos internacionales empezaron a promover el concepto de mayor regulación en sectores estratégicos como la contratación pública, alterando radicalmente las políticas neoliberales iniciales propuestas. Como resultado, cuando el BM realizó su primera evaluación del estado de la SCPC, conocida como Informe de Evaluación de la Contratación Pública en el País, o CPAR, en el año 2000, descubrió que el marco normativo colombiano carecía de redacción, era confuso y tenía varias excepciones injustificadas. Además, afirmó que el registro obligatorio para los proponentes no era operativo, y que el marco normativo carecía de claridad sobre cómo evaluar las propuestas. En cuanto al marco institucional, el CPAR identificó deficiencias en la planificación de la contratación en las entidades, falta de documentos tipo, rigidez presupuestaria, ausencia de un órgano rector de la contratación y ausencia de una política de empleo y formación para los responsables de los procesos de contratación pública. (OCDE, 2013, p.52)

Legislación No Codificada

Los antecedentes de la evolución normativa de la Contratación Estatal en Colombia han sido el resultado de muchos años de ensayo y error legislativo, como la Ley 53 de 1909, la Ley 110 de 1912, la Ley 61 de 1921, la Ley 167 de 1941, el Decreto Ley 528 de 1964, el Decreto Ley 3130 de 1968 y el Decreto Ley 1670 de 1941, que no presentaron sino innumerables confusiones para la relación Estado-Contratista, pero sentaron las bases para la posterior legislación codificada.

Ley 53 de 1909

Esta lacónica legislación, compuesta por cinco artículos, destaca la creación y obligatoriedad de cláusulas de caducidad en los contratos celebrados entre el Estado y el Contratista, que se rigen por el derecho privado, en relación con el Código Civil, y esta caducidad giraba en torno al reconocimiento de una indemnización contractual, regida por una cláusula penal a favor del Estado, que se hacía exigible por incumplimiento del Contrato (Congreso de la República de Colombia, Ley 53, 1909, p. 1)

Ley 110 de 1912

A raíz de este estatuto se estableció el Código Fiscal, que regulaba la adquisición de productos básicos por parte del Estado y cabe destacar lo siguiente: a) Adquisición de productos básicos urgentes mediante el establecimiento de créditos extraordinarios o suplementarios; b) Adquisición de productos en especie (no de especie o cuerpo determinado) mediante licitación pública; c) Se determina que el contrato se otorgará a “quien haya hecho la oferta más baja, pero si el precio se considera inflado, la subasta debe detenerse y debe iniciarse un nuevo procedimiento de licitación” (Congreso de la República de Colombia, Ley 110, 1912, p 4).

Según Gómez y Mora (2012) “Esto es un precursor de lo que ahora llamamos precios y gastos artificialmente bajos” (p. 23); d) el artículo 35 se impuso la obligatoriedad de publicar en el diario oficial los contratos celebrados en nombre del Estado, entre otras.

Ley 61 de 1921

Este proyecto de ley de regulación fiscal tenía las siguientes disposiciones: a) Los contratos de servicios públicos y de ejecución de obras se pagarán por doceavas partes, con cumplimiento de ejecución y en meses vencidos; b) Imposición de multas por el Ministro de Hacienda para el reembolso de los saldos de caja no invertidos por las entidades estatales; c) Retiro excepcional del presupuesto de otros organismos para garantizar el mantenimiento de las ramas públicas y el ejército; d) Licitación pública para la adquisición de bienes; e) Pago de bonos a favor del gobierno.

Ley 167 de 1941

Se expidió el Código de Organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en esta codificación se establecieron puntos importantes, tales como: a) Revisión por el Consejo de Estado por cuantía; b) Revisión por el Consejo de Estado, para concesiones o contratos de

explotación minera o petrolera; c) Responsabilidad de los funcionarios públicos que celebren el contrato por ello enviaron contratos extemporáneos al Consejo de Estado por daños y perjuicios al erario público.

Según Calderón (2010) “este periodo coincide con el establecimiento de la teoría del Servicio Público. Corresponde aproximadamente a mediados del siglo XX (de 1940 a 1960)” (p. 7) su vigencia duro hasta la expedición del Decreto 1 de 1984.

Por su parte, se la Ley 167 de 1941, se desprenden “que se refuerza la Constitución de 1886 al declarar que el Tribunal Supremo de Justicia es competente en materia de contratos administrativos, mientras que el artículo 254 establece una cláusula de vencimiento obligatorio en los contratos” (Calderón, 2010, p. 8)

Otras disipaciones legales o normativas.

Merece la pena destacar otras normas complementarias, suplementarias o nuevas, para las que se ofrecen los siguientes enunciados, en secuencia cronológica, con el fin de proporcionar una breve descripción en forma de registro histórico:

Ley 65 de 1911

Por medio de esta, se fijan los auxilios a los establecimientos de Beneficencia y Caridad en la República (Congreso de la República de Colombia, Ley 65, 1911, p. 1).

Decreto – Ley 911 de 1932

Por el cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la nación y del departamento de contraloría (Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 911, 1932, p. 1)

Ley 2 de 1938

Por la cual se da validez a la cláusula compromisoria (Congreso de la República de Colombia, Ley 2, 1938, p. 1)

Decreto 351 de 1955

Por medio de este se emitió el primer *Estatuto Nacional de Compras* (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 351, 1955, p. 1) el cual afirmaba Calderón (2010):

Presentó un remedio a la anarquía adquisitiva que existía en todas las instituciones del Estado: cómo debían realizarse las compras. Aquí se desarrollaron los famosos "Presupuestos", así como el "Comité de Compras", al igual que un sistema de competencia basado en el importe para las compras y los suministros. (p. 8).

Decreto 1050 de 1955

Por medio del cual se organiza el crédito público de los Departamentos, Municipios y organismos autónomos (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1050, 1955, p. 1). De acuerdo con Calderón (2010), “este fue el primer Estatuto de Empréstito u Operaciones de Crédito, y en él se delinearon las reglas y fases de las operaciones de crédito público interno” (p. 8)

Decreto Legislativo 550 de 1960

Por medio de este se crea el Estatuto de la Contratación Interadministrativa en Colombia (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Legislativo 550, 1960, p. 1).

Lo cual, según Calderón (2010):

Estos debían regirse por el régimen contractual del Código Civil colombiano, pero la investigación de sus conflictos debía adelantarse ante la Justicia Contenciosa debido al interés público involucrado. En el mismo año, el Congreso otorgó a la Contraloría la

competencia para conocer de todos los asuntos constitucionales y de la aprobación de las garantías de los contratos celebrados por el Estado. (p. 8).

Ley 4 de 1964

Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos o el *Estatuto de Obras Públicas* (Congreso de la República de Colombia, Ley 4, 1964, p. 1). También crea el Contrato de Interventoría.

Decreto 528 de 1964

Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 528, 1964, p. 1)

Según Calderón (2010) mediante este Decreto se:

Por primera vez, la Jurisdicción Contenciosa es competente para conocer de los litigios derivados de los contratos administrativos en sus múltiples manifestaciones, no sólo en cuanto a su legalidad, sino también en cuanto a los daños y perjuicios que de ellos se generen. (p. 9).

Ley 36 de 1966

Por la cual se adiciona y aclara la Ley 4 de 1964, sobre la industria de la construcción, contratos y concursos, y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, Ley 36, 1966, p. 1).

Primera Codificación de Contratación Estatal: Decreto 150 del 27 enero de 1976

Mediante la aprobación del Decreto 28 de 1974, se concedió al Gobierno Nacional un plazo de un año para elaborar un Estatuto Integrado de la Contratación Pública. Lo anterior, el propósito de “codificar en un solo documento toda la normativa dispersa que existía desde 1905” (Calderón, 2010, p. 10).

De acuerdo con esto, se produjo la versión inicial del Decreto 1670 de 1975, que estaba lleno de contradicciones y sólo estuvo en vigor durante un día.

Posteriormente, el gobierno del entonces Presidente, Alfonso López Michelsen, dio a conocer formalmente el Decreto 150 de 1976, que pasó a la historia como el primer Estatuto General de Contratación Estatal en Colombia.

Regulaciones Introducidas a los Procesos de Contratación Estatal

Como primera codificación en la materia de contratación estatal y fungiendo como norma integradora de esta, introdujo las siguientes novedades, como: el Concurso de Méritos, registro de proponentes, categorizó y prescribió los procedimientos para las licitaciones públicas y privadas.

De lo anterior, tenemos el siguiente recuento:

Fijación de Precios. Este Decreto ordenaba un estudio de los costes y gastos asociados a la celebración y ejecución de contratos públicos.

La revisión podía pactarse en el contrato y se realizaba de forma periódica; si había diferencias en los elementos que afectaban a los costes, podía realizarse un ajuste que no superara el cien por cien del valor inicial. Aunque de amplio alcance, esta cláusula creaba una norma favorable a los intereses económicos de las partes contratantes. Les brindaba la oportunidad de analizar y revisar los gastos contractuales (celebración y ejecución).

Contratos a Precio Alzado. Se estatuye un régimen de responsabilidad muy ajustada del Estado ante los requerimientos de contratación y pago de fuerza laboral necesaria para la ejecución del contrato.

Es por ello que el artículo 77 establecía que “obtiene como remuneración una suma global fija en la cual están incluidos sus honorarios” (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 150, 1976, p. 16).

Inhabilidades e Incompatibilidades de los Contratistas. Se implemento una lista taxativa de inhabilidades e incompatibilidades correspondientes a casos, como: a) Culpa en la declaratoria de caducidad con la entidad; b) Deudas con el fisco; c) Falta de inscripción en los registros reglamentarios; d) Celebrar contratos anteriores, estando inhabilitado; e) Parentesco con

funcionarios públicos o miembros de juntas o consejos directivo (*este último tan solo hasta 2 grado de consanguinidad*).

Registro de Proponentes. Se restringió la obligación de adjudicar y contratar solamente con personas físicas o jurídicas suscritas en el Registro de Proponentes.

Interés Privado. En cuanto al consentimiento, causa y objeto de los contratos celebrados entre el Estado y el Contratista, el decreto remite al Código Civil.

Como resultado de esta referencia a las normas de Derecho privado, se podría concluir que, dentro de la causa y su justificación intermedia y lucrativa, como elemento de la existencia de contratos estatales, se impone al Estado la obligación de proporcionar seguridad a los intereses financieros de los contratistas.

Desde este punto de partida el Decreto 150, es por su estilo, omnicomprensivo y respetuoso de las garantías económicas que debe brindar Estado al Contratista, dadas las circunstancias en que estos actos intervienen.

Vigencia y Contradicciones del Decreto-Ley 222 de 1983

Este Decreto se convirtió para la Contratación Pública de Colombia, un verdadero dolor de cabeza, pues, en primer lugar, traía la distinción de contratos administrativos y contratos privados, lo que a menudo daba lugar a malentendidos en la interpretación en el régimen jurisdiccional.

Según Salomón (2008):

El Decreto 222 era excesivamente estricto, lo que provocaba una falta de celeridad en la contratación, limitando su objetivo fundamental, el cumplimiento efectivo de los requisitos públicos. El hecho de que algunos contratos tuvieran que ser evaluados por el Consejo de Estado o los tribunales administrativos, o que los contratos de las instituciones nacionales requirieran la autorización previa de los ministros en función de su cuantía, provocó la suspensión de los servicios estatales. (p. 173)

En esa senda acompaña Mendoza (1992), al advertir que

Desde un punto de vista teórico, se trata de un retroceso con respecto a la norma que derogó, a saber, el Decreto 150 de 1976. Si bien se introdujeron innovaciones que habían sido reconocidas jurisprudencialmente, pero que no tenían respaldo legislativo, lo cierto es que su incoherencia conceptual dejaba sin aplicabilidad práctica muchas de las figuras generadas. Muchas, por el contrario, fueron tratadas de forma contradictoria, mientras que otras tuvieron una aplicación diferente, en la práctica, al propio texto de la norma. (p. 82)

De lo anterior, cabe acatar su estudio bajo los siguientes apuntes.

Tratamiento Diferencial de Contratación del Estado de Derecho Público y Privado

Esta ley permitió la presentación conjunta propuestas a la administración pública, entre dos personas de derecho privado encaminadas a unir esfuerzos complementarios en figuras clásicas como las uniones temporales y consorcios.

Que esta legislación enumeraba como contratos del estado y de tratamiento público, taxativamente, en su artículo 16, por lo que cualquier contrato fuera de esta lista se considera de derecho privado y con remisión plena al tratamiento del código civil, pero en estos se pactó una cláusula de caducidad, la cual, integraba al contrato privado un aura administrativa dominante por el fin estatal.

Según Expósito (2003), se tiene que “podemos concluir que en Colombia no existían operaciones de derecho privado debido al régimen de contratación pública anterior. Sólo de nombre, porque se asimilaban a los contratos administrativos en cuanto a funcionamiento, calidades y consecuencias” (p. 174).

Remisión Expresa al Código Civil

En este sentido, debe señalarse que el Estado remitió a la organización civil las normas pertinentes que regulan el objeto contractual, punto de gran importancia, pues es el objeto que proporciona el ánimo de lucro por parte del contratista frente al Estado, para la prestación de bienes y servicios lícitamente encomendados, de tal manera que podría establecerse que esta ley reconoció primordialmente bajo esta concurrencia, la necesidad de poner a disposición la necesidad básica del contratista frente al Estado, para la prestación.

Modificación Unilateral del Contrato

Este decreto sirvió de antecedente a lo que en posterior y actualmente se conoce como cláusulas exorbitantes, proponiendo por vocación unilateral su reforma contractual.

Inoperancia de las Modificaciones de Técnicas

Según el literal b) del artículo 20 de la Ley 222 de 1983, éstos deben conservar "los criterios técnicos para el cumplimiento del contrato" (Congreso de la República de Colombia, Ley 222 de 1993, p. 10), lo que indica que no se puede renunciar a esta característica en aras del beneficio público. Los costos y presupuestos del contratista no se modificarán en aras del interés público. variación.

Según el artículo 20 literal b) de la Ley 222 de 1983, estos deben mantenerse "los requisitos técnicos previos para la ejecución del contrato, requisitos técnicos previos para la ejecución del contrato" (Congreso de la República de Colombia, Ley 222, 1993, p. 10) lo que indica que esta característica no puede sacrificarse en aras del beneficio público. En razón del interés público, los gastos y presupuestos del contratista permanecerán inalterables. variación.

Respaldo Económico del Contratista

Esta legislación garantizaba el derecho del contratista al “derecho de no variación”, en el sentido de que el Estado respeta el compromiso contractual inicial, en el que se mantiene el valor económico, sin perjuicio, o por modificaciones técnicas posteriores, en cuyo caso el Estado se compromete a los costes añadidos de los honorarios o por lo menos a mantenerlos igual.

Equilibrio Financiero

Se pacta un equilibrio económico bilateral que beneficia a las partes por igual, en tal, sentido, el contratista en caso de aumento de costes en la ejecución del contrato, tendrá derecho proporcionalmente para que sus honorarios u emolumentos mejoren proporcionalmente a su aumento.

Cabe destacar que los ajustes unilaterales del contrato se hicieron difíciles de llevar a cabo, ya que sólo se podían realizar las alteraciones especificadas en los pliegos de condiciones, por lo que, en la práctica, se volvió inoperante al establecer un grado de predicción muy elevado, que impedía, modificar y adaptar la marcha de la ejecución del contrato, bajo las alteraciones externas.

La Finalidad de la Actividad Contractual del Estado

En resumen, el Estado, como organización que ejerce funciones de dirección hacia el conjunto social, está obligado por la Constitución y la Ley; por lo que toda la acción de la Administración Pública está encaminada al cumplimiento de estos compromisos.

Según Navarro (1998), advierte que:

Por consiguiente, un Estado social debe esforzarse por reducir las desigualdades sociales mediante la redistribución de la renta y la riqueza. Y es en este punto donde un Estado social debe apoyarse en una especie de hacienda pública en la que los ingresos y gastos públicos se rijan por principios de justicia redistributiva. Del mismo modo, para alcanzar estos objetivos, parece que el Estado social debe llevar a cabo un gobierno económico que se incline hacia la intervención en el mercado y la planificación económica, es decir, un gobierno económico alejado del liberalismo clásico. (p. 289)

Ley 80 de 1993 Como Estatuto General de la Contratación Estatal

Actualmente contamos con una regulación clara en materia de contratación pública en la Ley 80 de 1993, la cual, para objeto de desarrollo del presente estudio, circunscribiremos su análisis bajo los siguientes puntos:

Transparencia

En su materialidad, esta idea se desarrolla como postulado moral de protección, además de orientar y dirigir la acción contractual de las organizaciones públicas. En su materialidad, esta idea se desarrolla como postulado moral de protección, además de guiar y dirigir la acción contractual de las organizaciones públicas. También dirige las operaciones contractuales de los organismos públicos.

Según el profesor Rodríguez (2007)

Este concepto significa que los funcionarios deben comportarse con imparcialidad, que las actividades contractuales relacionadas con la adjudicación de contratos deben hacerse públicas (precontractual, ejecución y postcontractual) y que los intereses públicos deben considerarse en términos de control. (p. 425)

Es fundamental investigar la oportunidad de pronunciarse sobre las circunstancias en que se manifiesta, describiendo su finalidad, así como sobre la constitucionalidad de algunos de los usos de este concepto, describiendo su finalidad; la transparencia es garantizar la imparcialidad y objetividad en la selección de contratistas.

En Sentencia C-400/99 (Corte Constitucional, 1999)

Se exige que los pliegos de condiciones o términos de referencia indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la preparación de ofertas de la misma naturaleza, aseguren una elección objetiva y eviten declarar desierta la licitación o concurso. Adicionalmente, prohíbe la inclusión de términos y condiciones imposibles de cumplir. Por último, pero no por ello menos importante, cabe mencionar que el reglamento establece que como garantía adicional la transparencia. (p. 25)

Así, a pesar de que un párrafo y un inciso del artículo 24 de la legislación de contratación fueron expresamente derogados por el artículo 32 de la Ley 1150, no puede leerse que el concepto de transparencia ahora no se aplica o materializa.

La Libertad Economía

La esencia de este principio es comparable a la de la economía de procedimiento, ya que anima a la administración y a los contratistas individuales a realizar su trabajo con la menor cantidad de recursos financieros, técnicos, humanos y de tiempo.

En Dictamen No. 811/96 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 1996)

Con el principio de economía consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, se busca eliminar trámites, requisitos y, en general, procedimientos innecesarios que entorpezcan u obstaculicen o dilaten injustificadamente el proceso de contratación. (p.10)

Según este punto de vista, el principio rector de la economía de la actividad contractual estatal parece ser un factor decisivo en la renovación del componente subjetivo del contrato en la prórroga, contribuyendo al acoplamiento de identidades entre los que ocupan cargos públicos y los contratistas privados con plazos de ejecución más cortos.

La Responsabilidad del Estado

Como protección de los recursos del Estado, la idea de rendición de cuentas se desarrolló en el sistema como pauta para la contratación administrativa de bienes públicos.

Según Concepto No. 811/96 (Consejo de Estado, 1996)

Sería incorrecto suponer que el contratista individual es el objetivo exclusivo de este enfoque, porque, en realidad, este axioma sirve de piedra angular de todo un marco que se impone, en términos generales, al funcionario público encargado de supervisar el proceso de contratación. Es obvio que cada contratista individual tiene responsabilidad en el ámbito de su trabajo, pero en realidad, este principio de responsabilidad tiene como sujeto principal al funcionario o administrador público. En consecuencia, el servidor público o administrador actúa como sujeto principal, buscando, entre otras cosas, incurrir en sus responsabilidades penales, disciplinarias, civiles, entre otras. (p. 27)

La igualdad y el Equilibrio Económico del Contrato

La igualdad ante la ley y ante las cargas públicas ha sido reconocida como salvaguardia de los administrados en sus interacciones con el Estado, la Administración y otros interlocutores. Este valor está recogido en la Constitución.

Esta entidad jurídica está representada y reconocida en la ley, así como en todos los desarrollos prácticos y jurisprudenciales de los contratos estatales, incluso formalmente mediante la aplicación de los principios de equilibrio económico, lo que ha dado lugar a un amplio desarrollo práctico y jurisprudencial, que ha llevado a la práctica mediante la aplicación del equilibrio económico del contrato, la igualdad de competencia y la selección objetiva.

En Sentencia 31447/07 (Consejo de Estado, 2007)

Puede afirmarse que el principio de igualdad está presente y es de necesaria aplicación y observancia, habiéndose desarrollado, entre otros, a través de la libre competencia y la selección objetiva, especialmente en la fase precontractual, es decir, en la selección del contratista, con independencia de la modalidad o tipo de contratación, ya que, como se ha dicho anteriormente, todos los principios de libre competencia y selección objetiva están presentes y son de necesaria aplicación y observancia, como se ha dicho anteriormente, todos los principios son aplicables tanto a la licitación pública como a la contratación directa, así como a cualquier otro tipo de contratación. Sin embargo, la verdadera importancia de la formulación de dos principios -igualdad y selección objetiva- reside en que su aplicación garantiza la consecución de los objetivos de la contratación estatal. (p. 24)

Ahora bien, por su parte, la selección objetiva es un deber contractual es una regla de conducta, y un principio que guía los procesos de selección tanto en la licitación pública como en la contratación, tanto en la contratación directa como en la licitación directa, y un fin porque persigue un resultado, que es la selección de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos por las partes contratantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta que la aplicación de estos principios en la selección del contratista se traduce en un axioma que, por su obligada observancia, implica que la adjudicación del contrato y, en general, la actividad contractual del Estado debe centrarse en la contratación y adquisición, prescindiendo de las subjetividades que ocasionalmente puedan asaltar a la organización contratante y utilizando criterios y parámetros objetivos.

En consecuencia, la actividad contractual de la administración debe estar absolutamente desprovista de consideraciones arbitrarias o subjetivas, y sus actividades deben llevar siempre el único sello del interés público.

Según la Sentencia C-400/99 (Corte Constitucional, 1999)

Las referencias legales se encuentran en los artículos 5 y 27 del estatuto de contratación, que indican, respectivamente, el derecho del contratista a recibir una compensación por su trabajo, el derecho del contratista a recibir una compensación por su trabajo y la obligación de que se cumplan las condiciones financieras establecidas inicialmente por la contratación.

Hay que tener en cuenta que el contrato de Estado no escapa a la definición lógica más convencional de contrato el cual sigue siendo un acuerdo de voluntades porque no hay creación de contrato. En este sentido, las condiciones económicas que fueron inicialmente establecidas por los requisitos del pliego de condiciones, y que luego se manifestaron en la

oferta y en la adjudicación o selección, deben mantenerse como muestra de respeto y fidelidad al acuerdo original, dado que son el resultado de la distribución de las obligaciones contractuales a cargo de las partes. (p. 25)

El equilibrio financiero o ecuación financiera del contrato es la relación que establecen las partes contratantes en el momento de la celebración del contrato entre un conjunto de derechos de la parte contratante y un conjunto de obligaciones de la parte contratante, que son pasivos.

Es importante señalar que el derecho legítimo del contratista a preservar las condiciones económicas del contrato difiere de las condiciones económicas del contrato que se garantizan, que no equivalen a "asegurar una explotación equilibrada o rentable, sino el mantenimiento de la equivalencia entre beneficios y cargas, tal como se calcularon, con exactitud o no, en el momento de la celebración del contrato.

Es la responsabilidad de ser de los términos previamente acordados, particularmente los económicos; es lo que se busca con la protección del equilibrio económico del contrato; es la preservación de las condiciones inicialmente negociadas, particularmente las económicas.

La voluntad es un punto de conexión soberano que conecta las aspiraciones e intereses de ambas partes contratantes para materializarlos en las circunstancias de negociación que se han acordado desde la creación del universo contractual.

En consecuencia, a menos que se modifique la dirección del contrato, las condiciones acordadas en primer lugar en virtud de la voluntad dirigida de cada parte contratante son inalterables. Las partes contratantes no pueden modificarse mutuamente mientras no cambie la propia voluntad. En consecuencia, las condiciones iniciales son o deben ser respetadas en la mayor medida posible.

La celebración del contrato y sus consecuencias dependen plenamente de la voluntad y de la fijación de sus modalidades, es decir, de las modalidades que produce, de las responsabilidades que crea y de sus ramificaciones. Además, no puede haber contrato sin voluntad; el contrato logra el equilibrio adecuado y, en principio, nada puede romperlo.

En consecuencia, el entendimiento literal de la noción no puede verse como un plan de salvación para asegurar el beneficio o la ganancia del contratista como una red de seguridad para asegurar el beneficio o la ganancia del contratista. Como se ha dicho anteriormente, el objetivo de la contratación administrativa es garantizar la solvencia de las responsabilidades del Estado impuestas legal y constitucionalmente. Sin embargo, el contratista participa en los procedimientos de selección, prepara su oferta y organiza toda su actividad para que su patrimonio se amplíe con la adjudicación y ejecución de un contrato.

En realidad, los objetivos son diametralmente opuestos: mientras que la administración contrata con solvencia para satisfacer las demandas del Estado, el contratista contrata con un único objetivo en mente: el beneficio. El principal objetivo del contratista es alcanzar la solidez financiera en beneficio del Estado. En consecuencia, cuando se utiliza el concepto de planificación, la relación entre los costes de ejecución del contrato y el beneficio excedente es proporcional. La entidad adjudicadora prevé originalmente la ejecución del contrato y el beneficio extra en un estilo y forma abstractos. La propuesta del contratista es el resultado de su investigación y análisis, y la realización y ejecución de un contrato incrementa su patrimonio.

Desde esta perspectiva, y entendiendo que el equilibrio económico del contrato se basa en el mantenimiento de las condiciones inicialmente pactadas -sean o no favorables al ánimo de lucro del contratista, la doctrina especializada ha sostenido que el "cumplimiento administrativo" del contrato corresponde al contratista y la realización de un negocio, su patrimonio crecerá.

Las condiciones negociadas previamente pueden variar en función de cómo el Estado emplee y aplique las prerrogativas contractuales, a veces conocidas como cláusulas fastuosas o escandalosas. Se denominan así las cláusulas extravagantes o excesivas.

De hecho, la interpretación, modificación y rescisión unilaterales de los contratos son acciones que pueden repercutir en las circunstancias económicas básicas descritas en el acuerdo; es frecuente que se produzcan acontecimientos que, en el momento del contrato o de la formación del consentimiento, escapaban a las expectativas razonables del contratista y de la entidad adjudicadora, o que se produzcan circunstancias que pueden modificar las condiciones económicas especificadas inicialmente en el contrato.

La idea que subyace al acto del príncipe es la siguiente: se produce cuando el equilibrio económico de un contrato se rompe como consecuencia de un incumplimiento en virtud del ejercicio por la entidad pública contratante de alguna de sus facultades o prerrogativas, es decir, cuando la entidad pública (el príncipe) agrava las condiciones de ejecución del contrato por un acto suyo, se rompe el equilibrio económico del contrato, y el contratista debe asegurarlo.

Según la teoría de la imprevisión, cuando el equilibrio económico se ve perturbado por un acontecimiento extraordinario e imprevisible, independiente de los términos del contrato y de la voluntad de las partes, que perturba las condiciones de ejecución del contrato hasta el punto de hacer prácticamente imposible su cumplimiento, el poder adjudicador está obligado a indemnizar al contratista para que pueda terminar las obras restantes.

Las restricciones materiales imprevistas son obstáculos sustanciales directamente relacionados con la ejecución del contrato que pueden ser previstos por la administración pero que surgen inesperadamente para el contratista, haciendo que la ejecución del contrato sea más exigente

y gravosa. Este es el caso, por ejemplo, cuando las características del terreno sobre el que se va a realizar una obra pública no se ajustan a los estudios de suelo presentados al contratista y, como consecuencia de su naturaleza, sugieren un mayor coste de la obra.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Estado persigue un equilibrio contractual cuya finalidad no obedece al incremento patrimonial del contratista.

En Sentencia C-892/01 (Corte Constitucional, 2001)

En distinción de los contratos de derecho, la equivalencia del contrato busca preservar las condiciones económicas inicialmente pactadas. Además, en los contratos de Derecho privado debe mantenerse la reciprocidad de las cargas, lo que significa que la compensación recibida por el contratista como contraprestación debe ser "justa" de acuerdo con las normas del mercado. (p. 16)

Debe tenerse en cuenta que, en el ámbito del Derecho privado, la equivalencia de la equiparación recíproca de cargas tiene un efecto puramente subjetivo; lo que determina el efecto subjetivo; el factor determinante de la figura; es que cada una de las partes considere que la prestación a la que se obliga es similar o directamente proporcional a la que recibe como retribución.

A diferencia de lo que ocurre en derecho público, donde el principio conmutativo exige que las respectivas actuaciones de las partes estén correlacionadas, para mantener el principio de justicia conmutativa debe mantenerse el criterio objetivo de proporción o simetría en el coste económico de las prestaciones, que exige que el valor a percibir por el contratista por los bienes, obras o servicios entregados al Estado se corresponda con el precio justo vigente.

No Enriquecimiento Sin Justa Causa

Se ha establecido como un Principio General del Derecho cuya aplicación en nuestro ordenamiento jurídico se ha formado jurisprudencialmente, a partir de la interpretación del artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

En resumen, la teoría del enriquecimiento injusto sin causa se fundamenta en el supuesto de que la equidad es la piedra angular de las interacciones sujetas al imperio de la ley basadas en conexiones jurídicas, premisa sin la cual no es admisible la transferencia de bienes de un sujeto al patrimonio de otro sujeto.

En Sentencia 34.591/07 (Consejo de Estado, 2007)

La aplicación de esta figura frente a la situación que se produce cuando un sujeto presta un servicio para el Estado, el contrato aún no se ha completado totalmente o ha llegado a su fin; así como para regular circunstancias que no están cubiertas por el contrato jurídicamente vinculante entre las partes. A la luz de los derechos del contratista independiente, es crucial que este principio se ponga en práctica, dado que, en cada caso, y en función de la actuación de las partes, pueden utilizarse como fuente de indemnización por daños y perjuicios causados a través de la acción in rem verso, de conformidad con principios superiores como el de proporcionalidad. (p. 24)

Por otro lado, en Sentencia 442/09 (Consejo de Estado, 2009)

Se ha optado por definir el "Enriquecimiento sin justa causa" como fuente directa de obligaciones, en aquellos supuestos en los que existe un patrimonio que se enriquece por otro que se empobrece en la misma proporción, pero no existe ni un acto jurídico ni un acto ilícito como tal, sino un acto ilícito como tal, como resultado de un empobrecimiento

injustificado de la proporción, la segunda parte debe ser reembolsada por el daño de la primera. (p. 23)

Los Derechos de Propiedad, Libertad Económica y de Empresa

En los párrafos anteriores se ha utilizado una organización sistemática para establecer el reconocimiento jurídico o al menos formal de los derechos que los contratistas individuales tienen frente a sus contratistas en relación con su actividad contractual con el Estado.

Ahora bien, para analizar el contenido de los derechos a la Propiedad, Libertad Económica y Emprendimiento, es importante partir del Modelo Económico de Libertad Económica y Empresarial, el cual fue establecido en la Constitución Política de Colombia en 1991. Esto nos permitirá establecer si en Colombia se está aplicando un Modelo Económico Neoliberal con participación del Estado para el progreso del capitalismo.

El individualismo, la presencia de un estado policial y la falta de planificación económica del gobierno caracterizan la corriente neoliberal, que acepta los postulados del liberalismo clásico.

Además, se describe como el polo opuesto del Estado Social de Derecho, que le impide alcanzar sus objetivos y cuyos fundamentos o pilares principales son la Privatización, la Apertura y la Reconvención Industrial.

Por la misma razón, las personas que conforman el Estado de derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la iniciativa empresarial deben medirse con principios de orden superior para determinar su verdadero significado dentro del Modelo Económico Neoliberal, el cual, de determinarse como tal, estaría en oposición a los Postulados de un Estado Social de Derechos.

La concreción deseada sólo ayudará a definir el contenido y explicar el significado dentro del marco normativo colombiano, es decir, la dinámica del sistema normativo colombiano, con un enfoque en la contratación estatal.

El Derecho a la Propiedad

El derecho real es reconocido como un aspecto crítico en la armonía social, la economía de recursos y la laboriosidad humana. Sin embargo, también se le ha criticado por ser la fuente de la desigualdad humana, la fuente principal del egoísmo y la fuente permanente de la lucha social.

El derecho de propiedad es incuestionablemente un principio fundamental y una garantía que la organización otorga a los individuos, permitiendo, al menos en un sentido general y abstracto, que toda persona pueda contar con la protección estatal para garantizar no sólo su libre adquisición, sino también, por el contenido de la garantía, su conservación y disfrute.

Según Sentencia C-449/92 (Corte Constitucional, 1992)

La propiedad ya no es considerada como un poder o derecho absoluto, sino como una promesa del Estado. Como resultado del nuevo marco intelectual y filosófico inyectado a nuestro sistema por la Constitución Política de 1991, se han establecido limitaciones, pero no como una potestad o derecho absoluto, sino como una garantía del Estado. En realidad, los derechos de terceros y la preservación del orden público siempre han puesto límites al ejercicio de los poderes conferidos por la propiedad; ahora se ve limitado por restricciones sociales y ecológicas, además de los derechos de terceros y el orden público. La Constitución tiene limitaciones sociales y medioambientales. Estas limitaciones, que son el resultado directo de la concepción que la sociedad tiene del Estado de Derecho, así como

de los principios de responsabilidad en el contexto del desarrollo, necesitan un uso lógico y adecuado de la propiedad. (p. 24)

En este sentido, el Estado tiene la obligación, como gestor del interés general, de garantizar y favorecer el acceso a la propiedad, así como de defender y asegurar este derecho en los supuestos en que se especifique la titularidad, siempre que se mantenga una proporción entre las partes intervinientes.

Desde este punto de vista, el derecho de propiedad se rige por criterios que no son simplemente objetivos, como el derecho de los demás. El derecho de los demás es un ejemplo de cualidad objetiva, pero también existe un criterio subjetivo que sólo tiene en cuenta los rasgos económicos distintivos del titular del derecho.

Según Sentencia C-595/99 (Corte Constitucional, 1999)

El carácter de la naturaleza de la propiedad, su tipo, la entidad que es titular de los derechos que de ella se derivan, así como por la posición económica de las personas que la poseen, determinan la función social de la propiedad en una variedad de formas complejas y matizadas. Por un lado, la función social tiene el significado de moderar y limitar el alcance del derecho de propiedad. Mientras que, por otro lado, tiene la importancia de implicar una mayor afirmación de algunos tipos de propiedad, la amplitud del derecho de propiedad se ve, no obstante, afectada. (p. 11).

Según este paradigma, es función del Estado proteger y garantizar que los contratistas privados puedan obtener beneficios adecuados y proporcionados de acuerdo con las normas de interés general. El derecho de propiedad impone el mismo coste exigido al Estado en el sector de la contratación pública.

Sin embargo, como ya se ha señalado, el derecho de propiedad del Estado no es ilimitado en el ámbito de la contratación pública, por lo que su aplicabilidad está igualmente restringida.

El Derecho de la Libertad Económica y de Empresa

En general, la libertad económica es un subproducto - o, si se prefiere, un corolario - de la libertad empresarial. Es habitual asociarlas a la libertad económica.

Según Sentencia T-425/92 (Corte Constitucional, 1992) enuncio que “el derecho de toda persona a ejercer actividades económicas de carácter económico, de acuerdo con sus preferencias o capacidades, con el fin de crear o incrementar riqueza”. (p.13)

El Estado debe garantizar y fomentar el acceso a la propiedad, además de preservar el derecho a la propiedad. Los derechos individuales, incluido el derecho a la propiedad, están subyugados al interés público, a la dignidad humana y a los requisitos que deben proporcionarse para sostener estos axiomas en esta nueva plataforma, en la que el Estado está sujeto a los principios del ordenamiento jurídico Estado de Derecho.

Mas adelante, en Sentencia C-449/92 (Corte Constitucional, 1992) hizo las siguientes declaraciones en un caso de inconstitucionalidad:

La concepción tradicional del Estado de Derecho no se desvanece, sino que se armoniza con las mismas circunstancias sociales, teniendo como eje la dignidad de la persona. En consecuencia, estos axiomas garantizan la protección jurídica. Pero este contenido -el derecho de propiedad- no se guía únicamente por factores puramente objetivos, como los derechos de los demás. El derecho ajeno es un ejemplo de característica objetiva, pero

también existe un criterio que puede considerarse subjetivo y que tiene en cuenta exclusivamente las cualidades económicas únicas del titular del derecho. (p. 35)

La función social de la propiedad viene determinada de numerosas formas complicadas y sutiles por la naturaleza de la propiedad, su tipo, la entidad que posee los derechos derivados de ella y la situación económica de los individuos que la poseen. Por un lado, la finalidad social sirve para moderar y limitar el alcance del derecho de propiedad. Aunque tiene la importancia de indicar una mayor afirmación de algunas categorías de propiedad, no deja de influir en el alcance del derecho de propiedad.

Según este paradigma, es función del Estado proteger y garantizar que los contratistas privados puedan obtener beneficios adecuados y proporcionados de acuerdo con las normas de interés general. El derecho de propiedad impone el mismo coste exigido al Estado en el sector de la contratación pública. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el derecho de propiedad no es ilimitado en el ámbito de la contratación pública, por lo que su aplicabilidad está igualmente restringida.

Por las razones expuestas, los principios constitucionales, así como los principios específicos del derecho administrativo y de la contratación pública, son relevantes para la actividad contractual del Estado del mismo modo que lo son el derecho administrativo y la contratación pública. Cada uno de ellos tiene consecuencias significativas y únicas para la interpretación y ejecución del derecho positivo pertinente, siendo algunos más relevantes en diferentes periodos.

Estos principios que se aplican a los contratos estatales, además de ser directrices orientativas, tienen carácter vinculante, y combinados constituyen una carga impuesta por el Estado

al contratista individual que, en teoría, proporciona los medios para que el contratista cumpla su obligación económica.

Los derechos de propiedad, la libertad económica y la libertad de empresa han experimentado cambios sustanciales en la forma de ver su significado; en consecuencia, primero se entendieron como absolutos antes de ser reinterpretados como tales tras la moderación de preferencias con otros axiomas.

Síntesis Conceptual, Ponderación de Extremos de Comparación y Estudio Hermenéutico de la Constitución y la Ley: Verificación o Descarte de la Hipótesis Inicial

Síntesis Conceptual

La tradición de nuestro país en cuanto a la contratación pública ha sido lenta, agobiante, desgastante, pero al pasar del tiempo empero ha generado frutos.

Alivianado a lo anterior aquellos procesos legislativos y constitucionales al sacrificio del ensayo y error nos han llevado a disfrutar de nuestro actuar estatuto general de la contratación suscrito de la ley 80 de 1993.

En ese menester los fines del estado moderno regidos a la constitución de 1991 y gracias al antecedente político social plasmado en el acto legislativo número 1 de 1936 al amparo de lo que hoy es el estado social de derecho en Colombia. Este sentimiento ha llegado a las bases mínimas de los fines que ha llegado la contratación estatal.

En tal medida los contratos regidos por la administración pública corresponden a un entendimiento e interpretación especial dentro del ordenamiento jurídico y ponen en prioridad el bienestar común al interés particular.

Sin embargo, en el entramado específico de lo que fue el artículo 3 de la ley 80 de 1993, y que hoy se mira expulsada del ordenamiento por un capricho que goza de imprecisiones a la luz de la ley 1150 del 2007 bajo la inobservancia del legislador de dar un tratamiento diferencial al apartado eliminado en el entendido que no será el mismo tratamiento al extremo contractual contratista con ánimo de lucro (sean natural o jurídica) a las entidades sin ánimo de lucro (ONG).

Determinación de los Extremos

En primer lugar, tenemos al Estado, el cual, como persona jurídica nacional, tiene como objetivo permanente el cumplimiento del mandato público previsto en la Constitución Política, es decir, uno de fines sociales definidos, con vocación de satisfacer las necesidades comunales, bajo la orientación y regulación de la entidad estatal.

Por otro, lado, tenemos al Contratista, cuyo entendimiento podemos englobar dentro de las personas naturales o jurídicas con una marcada e indiscutible aptitud onerosa, siendo una finalidad perfectamente válida dentro de un estado democrático, máxime, del derecho a lucrarse practicando la libre empresa, bajo un sistema libre mercado y libre economía, con el giro ordinario de todos los negocios que a bien sean lícitos en Colombia.

Ahora bien, bajo la égida de la optimización Estatal se puede establecer una mutua cooperación entre Estado y Contratista, siendo el Estado el patrocinador directo de las necesidades sociales, (fin altruista público), y, por otro lado, el Contratista, cuyos bienes y servicios son puesto a disposición del Estado, para materializar los fines estatales en cosas tangibles o medibles. En

pocas, palabras Estado cubre necesidades mediante la disposición del tesoro público, y el Contratista ejecuta la solución, teniendo este último, una merecida contraprestación monetaria por servicios devengados.

De otra parte, tenemos un ordenamiento integral, consumado en la Ley 80 de 1993, como nuestro Estatuto General de la Contracción Pública, el cual, es una ley viva, en constante desarrollo jurisprudencia, que busca su vocación más acertada a la justicia, y a la necesidad de un derecho público en constante cambio.

En todo caso, el Estado se puede consumir siempre como la parte dominante en el entendido del uso potestativo de la cláusulas exorbitantes, que le da una facultad que rompe la igualdad contractual, sin embargo, esta nunca puede ir más allá del compromiso oneroso adquirido con el contratista, bajo las luces del numeral 1 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Contraposición de los Extremos

Se puede decir que entre los extremos existe una interdependencia y no se puede aplicar una regla de prevalencia de uno sobre otro.

De tal forma tenemos que el Estado tiene la finalidad de garantizar derechos específicos de la población, sin necesidad que esto conlleve ineludiblemente a que exista la obligación de garantizar lucro en los particulares contratistas, como puede ser el caso de la contratación de ONG o en convenios.

Sin embargo, se entiende bajo el principio de que nadie puede enriquecerse sin justa causa a costa de otro, el Estado Colombiano, no es la excepción a la regla, y este debe circunscribirse al cumplimiento de la actividad contractual, en específico, al pago de la contraprestación pactada, sea cual sea la modalidad bajo la cual se contrate.

Es decir, que la libertad económica bajo la cual se ejerce por los particulares la iniciativa privada, obedece a principios democráticos, y es plenamente válido el enriquecimiento lícito que el contratista haga a partir de la prestación de bienes y servicios al Estado.

De la Hipótesis

A manera inaugural, es preciso concretar que el Estado cumple fines constitucionales dirigidos al favor social, y que este se ampara más allá de su capacidad burocrática, para buscar en los particulares la solución que solo la empresa privada da a la materialización de bienes y servicios en la ejecución contractual, y que el Estado no se puede desligar de reconocerle, el coste general que ese giro ordinario represente.

Maxime del principio democrático de reciprocidad negocial entre Estado y Contratista, siendo en concreto, este hecho, desconocido por la Ley 1150 de 2007, que al derogar parte del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, cometido el peor de los errores en materia legislativa, al cercenar el espíritu mismo de la democracia, traducido en el reconocimiento a la libre empresa como columna vertebral de nuestra nación.

Sin embargo, el impropio cometido por el legislador redundaba en una falta más de forma, que de fondo, dado que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, debió de haber sido modificado en un método legislativo omnicompreensivo bajo el cual, se hiciera una clara distinción, entre los contratistas privados con ánimo de lucro, ya sean personas naturales o jurídicas, cuyo ejercicio se debe al movimiento de sus actividades comerciales, desarrolladas por sus empresas, y que buscan un rendimiento o reconocimiento financiero, por ello, y por otro lado, las personas jurídicas sin ánimo de lucro, conocidas ordinariamente como ONG cuya finalidad se enlaza a los fines mismo del Estado en un sentir filantrópico, y no oneroso.

De lo anterior, se vuelve a insistir en que esta falla obedece a una falta más de forma, que de fondo, en el entendido que dentro del ordenamiento jurídico de la Ley 80 de 1993, junto con todas las normativas que a este le complementan y que fueron analizadas en el presente trabajo, se puede inferir lógicamente que

el contratista tiene las suficientes garantías legales y jurisprudenciales, para demandar del Estado todo el cumplimiento a las obligaciones contractuales, en específico, la de su pago, en contraprestación, en los casos que no sean ONG o convenios.

Conclusiones Finales

Del devenir histórico de Colombia, estudiado como apremio a los antecedentes que la estructura contractual publica ha tenido en su formación, podemos mirar que pese a su amplio desorden, han guardado una estrecha relación en que los fines del Estado, materializados a través de la asunción de terceros, denominados contratistas, siempre se les ha reconocido el giro patrimonial a su favor, ya sean en los tiempos que aplicaban las privadas o los modernos con reglas especiales en la materia administrativa.

De ello, se mira como la reciprocidad negocial se sostiene en las distintas normas reguladoras, como en materia jurisprudencia, en cuyos reconocimientos confluyen todos en dirección favorable al contratista, aun pese a la desigualdad de las partes. También es necesario resaltar que, frente a la evolución constitucional moderna de Colombia, esto es, a partir de las reformas que el Acto Legislativo No. 1 de 1936 a la Constitución de 1886, y en actual a nuestra

carta política de 1991, pese a que Colombia sea un Estado Social de Derecho, esto no va más allá de la función social de la propiedad, pero el reconocimiento patrimonial del tráfico económico, redundando en que siempre que exista una prestación de una actividad lícita, esta debe ser reconocida y pagada, después de todo, nadie se puede enriquecer sin justa causa.

Se puede concluir de esta forma que la vulneración Constitucional y legal de la Ley 1150 de 2007 al artículo 3 de la Ley 80 de 1993, no va más allá de una falta legislativa de forma, más que de fondo, pero que, de igual manera, va en contravía de la coherencia que debe tener una norma de este nivel, máxime de los derechos a la libre empresa, iniciativa privada, libre competencia y libertad económica en nuestro país, el cual debe ser emendado por la Corte Constitucional.

Bibliografía

Acevedo, D. (1991) Gran Enciclopedia de Colombia: La Hegemonía Liberal (1930-1946) Tomo II. Editorial. Printer Colombia Ltda.

Aragón, M. (2001) Constitución y Modelo Económico. Capítulo del Libro: Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Simposio internacional sobre derecho del Estado. Tomo II. Editorial. Universidad Externado de Colombia.

Bahamón, M. (2018) Elementos y presupuestos de la Contratación Pública. Editorial. Universidad Católica de Colombia y Universidad Nacional de Colombia on 201-11-08. Recuperado en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/25a8f811-f0ab-4e71-a56c-f48033208cea/content>

Blanco, J. (2005) Los convenios de colaboración: Una modalidad de actuación de la administración que no se encuentra sometida a la Ley 80 de 1993. Revista Núm. 19. Editorial. Universidad Católica de Oriente.

Congreso de la República de Colombia. (octubre 28, 1993). Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. DO. 41.094.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (julio 12, 2000). Ley 590. Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa. DO. 44.078.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0590_2000.html

Congreso de la República de Colombia. (julio 8, 2003). Ley 816. Por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública. DO. 45.242.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0816_2003.html

Congreso de la República de Colombia. (noviembre 24, 2005). Ley 996. Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. DO. 46.202
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0996_2005.html

Congreso de la Republica de Colombia. (julio 16, 2007). Ley 1150. 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. DO. 46.691
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#:~:text=LEY%201150

[%20DE%202007&text=Por%20medio%20de%20la%20cual,la%20contrataci%C3%B3n%20con%20Recursos%20P%C3%ABlicos.&text=DECRETA%3A,OBJETO.](#)

Congreso de la República de Colombia. (julio 12, 2011). Ley 1474. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. DO. 48.128
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (febrero 2, 2016). Ley 1778. Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. DO. 49.774
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1778_2016.html

Congreso de la República de Colombia. (enero 15, 2018). Ley 1882. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. DO. 50.477
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1882_2018.html

Congreso de la República de Colombia. (julio 17, 2020). Ley 2020. Por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones. DO. 51.378
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2020_2020.html

Congreso de la República de Colombia. (julio 22, 2020). Ley 2022. Por la cual modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones. DO. 51.383
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2022_2020.html

Congreso de la República de Colombia. (diciembre 31, 2020). Ley 2069. Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia. DO. 51.544
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2069_2020.html

Presidente de la República de Colombia. (noviembre 3, 2011). Decreto-Ley 4170. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. DO. 48.242
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4170_2011.html

Presidente de la República de Colombia. (enero 10, 2012). Decreto-Ley 19. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. DO. 48.308
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0019_2012.html

Presidente de la República de Colombia. (mayo 26, 2015). Decreto-Ley 1082. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. DO. 49.523 <https://www.dnp.gov.co/normativas/decreto-%C3%BAnico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015>

Presidente de la República de la Colombia. (diciembre 29, 1995). Decreto 2326. 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, se hace una adición al Decreto 1584 de 1994 y se dictan otras disposiciones. DO. 42.167
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5876>

Presidente de la República de Colombia. (diciembre 17, 2012). Decreto 2641. Por el cual se reglamentan los artículos 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011. DO. 48.647.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50959>

Presidente de la República de Colombia. (enero 23, 2017). Decreto 92. Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2o del artículo 355 de la Constitución Política. DO. 50.125
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0092_2017.html

Presidente de la República de Colombia. (diciembre 24, 2021). Decreto 1860. Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones. DO. 51.898.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175187>

Consejo de Estado. (junio 7, 2007). Sentencia 34531/07 (Ramiro Saavedra Becerra M.P.).
<https://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (diciembre 3, 2007). Sentencia 31447/07 (Ruth Estella Correa Palacio M.P.).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28910#:~:text=Los%20principios%20y%20las%20reglas,su%20violaci%C3%B3n%20puede%20ser%20sancionada.>

Corte Constitucional. (junio 24, 1992) Sentencia T-425/92 (Ciro Angarita Barón M.P.).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-425-92.htm>

Corte Constitucional. (julio 9, 1992). Sentencia C-499/92 (Alejandro Martínez Caballero M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-499-92.htm>

Corte Constitucional. (octubre 7, 1998). Sentencia C-563/98 (Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Diaz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-563-98.htm>

Corte Constitucional. (junio 2, 1999). Sentencia C-400/99 (Vladimiro Naranjo Mesa M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-400-99.htm>

Corte Constitucional. (agosto 18, 1999). Sentencia C-595/99 (Carlos Gaviria Diaz M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>

Corte Constitucional. (junio 13, 2001). Sentencia C-616/01 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm>

Corte Constitucional. (agosto 22, 2001). Sentencia C-892 de 2001. (Rodrigo Escobar Gil M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01.htm>

Corte Constitucional (octubre 7, 2009). Sentencia C-713/09 (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>

Corte Constitucional. (marzo 24, 2010). Sentencia C-228/10 (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>

Corte Constitucional. (agosto 11, 2021). Sentencia C-269/21 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-269-21.htm>

Corte Constitucional. (junio 1, 2022) Sentencia C-188/22 (José Fernando Reyes Cuartas, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-188-22.htm>

Correa, J. (2008) The Panama Railroad Co. Inversión Extranjera, Imperialismo y Desarrollo Económico en Colombia (1850-1983). Editorial. CESA. Recuperado de: <https://repository.cesa.edu.co/handle/10726/281>

Correa, J. (2017) El Ferrocarril de Panamá y la Perdida de una Nación. Editorial. Banco de la República. Recuperado de: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-256/el-ferrocarril-de-panama-y-la-perdida-de-una-nacion>

Dávila, L. (2017) Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Editorial. Legis. Recuperado en: https://primo.utb.edu.co/discovery/fulldisplay/alma990000484820205731/57UTB_INST:57UTB_INST

Expósito, Y. (2003) La Configuración del Contrato de la Administración Pública en Derecho Colombiano y Especial: Análisis de la Sentencia del Contratista. Editorial. Universidad del Externado. Recuperado en: <https://ideas.repec.org/b/ext/derech/30.html>

Gómez, D. y Mora F. (2012) Las garantías constitucionales del contratista frente a la derogatoria del aparte del inciso 2 del artículo 3° de la ley 80 de 1993. Editorial. Universidad Libre. Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7507/GomezPuentesDiegoRene2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gutiérrez, E. (1991) Gran Enciclopedia de Colombia: El Radicalismo (1860-1878) Tomo II. Editorial. Printer Colombia Ltda.

Gutiérrez, O. (2000) La contratación estatal: Comentarios de la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios. Editorial: Gustavo Ibáñez.

Gwartney, J. Lawson, R. y Hall, J. (2014) Libertad Económica en el Mundo. Informe Anual.

https://www.elcato.org/sites/default/files/efw14_0.pdf

Kalmanovitz, S. (2013) La Constitución de Rio Negro. Editorial. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Recuperado de: <https://www.utadeo.edu.co/es/noticia/opinion/ciencias-economicas-y-administrativas/34/la-constitucion-de-rionegro>

Herrera, J. (2010) Contrato Estatal en Colombia. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/98992ded-04e2-402e-863e-dc3c6329861d/content>

Holmes, O. (1920) Brown University-Commencement 1897. Editorial. Harcourt, Brace and Company, New York.

Maranto, M. y González, M. (2015) Fuentes de la Información. Editorial. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Recuperado de: <https://repository.uaeh.edu.mx/bitstream/bitstream/handle/123456789/16700/LECT132.pdf>

Mercado, A. (2015) La Influencia de León Duguit en la Reforma Social de 1936 en Colombia. Editorial. Universidad del Rosario. Recuperado de: <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-la-influencia-de-leon-duguiten-la-reforma-social-de-1936-en-colombia.html>

Navarro, A. (2001) El Estado Social y los Principios del Gasto Público y la Deuda Pública en la Hacienda Globalizada. Recuperado en: <https://core.ac.uk/reader/32319770>

Ocampo, J. (1991) Gran Enciclopedia de Colombia: El Estado de la Nueva Granada (1832-1840) Tomo II. Editorial. Printer Colombia Ltda.

Rodríguez, L. (2001) Derecho Administrativo General y Colombiano – Tomo I. Editorial. Temis. Recuperado de: www.repository.usta.edu.co

Salomón, J. (2008) Derecho y Realidad. La Reforma a la Contratación Pública. Editorial. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Recuperado de: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5096

Tirado, A. (1981) Aspectos Políticos del Primer Gobierno de Alfonso López Pumarejo. Editorial. Instituto Colombiano de Cultura – Procultura. Recuperado de: <https://books.google.com.ec/books?id=5YA1AAAAIAAJ>

Tirado, A. (1986) La Reforma Constitucional. Cámara de Representantes. Recuperado de: <https://catalogo.unab.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=168997>

Urrego, A. (1991) Gran Enciclopedia de Colombia: La Regeneración (1878-1898) Tomo II. Editorial. Printer Colombia Ltda.

Valencia, C. (2021) La Constitución de 1991 y la Constitución. Visiones, Conflictos y Deficiencias del Estado. Editorial. Universidad del Rosario. Recuperado de: https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/346802/20805932#content/citation_reference_8

Valencia, D. (2014) Descentralización y Centralización del Poder en Colombia: La Búsqueda del Equilibrio entre la Nación y las Entidades Territorial. Editorial. Revista Dikaion. Recuperado en: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3606>

Vargas, G. (1991) Gran Enciclopedia de Colombia: Una Década Decisiva (1849-1860) Tomo II. Editorial. Printer Colombia Ltda.

Younes, D. (2007) Curso de Derecho Administrativo. Editorial. Temis. Recuperado de:
<https://libriatemis.com/product/curso-de-derecho-administrativo-2-tomos/>