

**LA CONTRATACIÓN ESTATAL COMO MECANISMO PARA DESARROLLAR
LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO**

Ensayo presentado por

ÓSCAR AUGUSTO PELÁEZ BETANCOURT

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SANTIAGO DE CALI

FEBRERO DE 2019

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo se realiza con el objeto de analizar y desarrollar el precepto constitucional consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución Política de Colombia, que de manera clara y concisa establece cuales son los fines esenciales del Estado *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*.

Así pues, este análisis, obedece a que desde mi experiencia en los diferentes campos laborales donde me he desarrollado profesionalmente –empleado judicial, contratista de diferentes entidades y litigante de firma de abogado-, he encontrado que, la interpretación que se da al transcrito artículo de la norma superior, obedece no solo a un mandato Constitucional etimológicamente hablando, sino también a la interpretación que de la norma se da según el caso concreto que se presenta.

De lo anterior, quiero entonces enfatizar que el análisis o el centro de este ensayo gira entorno a establecer la contratación estatal como desarrollo de los fines esenciales del Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 mencionado renglones atrás, en concordancia con la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas concordantes.

ANTECEDENTES

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 –seis (06) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), el constituyente primario –el pueblo-, dispuso un nuevo marco normativo de carácter superior, que desde su promulgación, se convirtió en el nuevo horizonte legal que desde su fecha debía regir nuestro territorio nacional.

Así las cosas, al momento de su construcción, los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, en representación del pueblo colombiano, debieron establecer las necesidades actuales que para la fecha requería el país, al igual que los cambios a la normatividad existente, o a los procedimientos legales vigentes, veamos:

"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente..."

De igual manera, el artículo segundo de la norma bajo estudio señaló:

Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un

orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Visto lo anterior, tenemos entonces que la llamada norma de normas, señaló claramente cuáles son los fines del Estado, estableciendo igualmente el mecanismo por medio de los cuales serían desarrollados y quienes serían los encargados de hacerlo.

Ahora bien, en tratándose este ensayo sobre como la *Contratación Estatal*, se convierte en un mecanismo de desarrollo de los fines esenciales del Estado, encontramos que el Congreso de la Republica en uso de sus facultades legales y constitucionales expidió la Ley 80 de 1993, norma última que en su artículo segundo establece:

ARTÍCULO 3 DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Renglón seguido, la norma traída a colación dispuso cuales son los derechos y los deberes de las entidades del Estado para desarrollar los fines esenciales de la contratación pública, así:

ARTÍCULO 4. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.

De lo hasta ahora visto, es inequívoco pensar que los fines esenciales del Estado constituyen un principio fundamental sobre el cual se edifican el objeto y la finalidad propia de la contratación estatal; sin embargo, si lo que queremos es entender la finalidad de la contratación estatal en pro del desarrollo de los fines esenciales del Estado, debemos entender estos últimos, no como un concepto puro y simple del derecho objetivo colombiano, sino como un concepto jurídico indeterminado, ello implica analizar el sistema jurídico de manera conjunta, para finalmente entender cuáles son los principios de la contratación estatal.

Es así, que encontramos que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 tantas veces hasta ahora enunciada contempla cuales son los precitados principios, veamos:

ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Tenemos entonces que la norma bajo estudio, contempla solo los principios de *transparencia, economía y responsabilidad*, como aquellos presupuestos que deben regir la contratación estatal; señala también que las actuaciones de la administración deben regirse bajo los principios de la *función administrativa*, para lo que debemos remitirnos nuevamente a la Carta Política, que al tenor reza en su artículo 209:

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Se concluye entonces que si bien, la Ley 80 de 1993, únicamente vislumbra tres principios que deben guiar la Contratación Estatal como desarrollo de los fines esenciales del Estado, dicha norma no opera de manera independiente, pues el constituyente primario dispuso en el artículo 209 superior principios diferentes pero incluyentes en el actuar de la administración.

Veamos ahora qué debe entenderse por cada uno de los principios de la contratación estatal, para lo cual me permito traer a colación el desarrollo que sobre cada uno de estos, ha hecho Colombia Compra Eficiente, como entidad encargada de salvaguardar la contratación dentro del marco normativo actual:

1.1. Principio de transparencia. El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de

contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; v) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración. Conforme a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo: cuando una entidad pública se obliga a celebrar contratos futuros con una persona determinada; cuando una entidad pública adjudica un contrato a una persona que presenta dos propuestas diferentes; cuando una entidad pública adjudica un contrato por medio de una modalidad diferente a la que establece la ley; etcétera.

1.2. Principio de economía. Este principio tiene como finalidad asegurar la eficiencia de la Administración en la actividad contractual, traducida en lograr los máximos resultados, utilizando el menor tiempo y la menor cantidad de recursos con los menores costos para el presupuesto estatal.

En desarrollo de este principio, la norma legal busca asegurar la selección objetiva del contratista mediante los procedimientos y etapas que sean estrictamente necesarios, dentro de términos preclusivos y perentorios, con el impulso oficioso de la Administración para evitar dilaciones en la escogencia. Bajo esta misma orientación, la propia normativa señala que la interpretación de las disposiciones que regulan los procedimientos contractuales no debe dar lugar a trámites diferentes o adicionales y proscribela falta de decisión de la Administración cuando ella se fundamenta en defectos formales o inobservancia de requisitos. Las reglas del procedimiento deben estar al servicio de los fines estatales y la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, al tiempo que propende por la adopción de procedimientos que solucionen prontamente las controversias.

1.3. Principio de selección objetiva. Este principio se define a partir de los siguientes criterios: el precio, el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores,

la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (ponderación) permiten determinar la propuesta más favorable. Dichos factores podrán concurrir todos o los que la administración discrecionalmente establezca, de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

En otras palabras, la selección objetiva comporta: i) la obligación de fijar previamente los criterios de selección (art. 24 ord. 5º), ii) el llamado público para que, en igualdad de oportunidades, se presenten las ofertas (principio de concurrencia (art. 30 num. 3), y iii) la transparencia (art. 24).

Conforme a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo: cuando una entidad al evaluar las propuestas asigna puntajes idénticos en aspectos tales como flujo de suministros, subcontratos y flujo de fondos, pues no las estaría calificando atendiendo fielmente el contenido de las mismas; cuando una entidad pública deja de adjudicar un contrato a una sociedad que obtuvo mayor puntaje atendiendo a criterios como: la regla de equivalencia de las propuestas por existir una escasa diferencia en el puntaje final entre el primer y segundo proponente y por la existencia de recomendaciones desfavorable por el incumplimiento de otro contrato, los cuales no estaban previstos en el pliego de condiciones; cuando una entidad pública incluye en los pliegos de licitación criterios de penalización a los participantes que no contribuyen en nada en el proceso de selección; etc.

En desarrollo del principio de selección objetiva, las entidades públicas no deben pagar el valor de un contrato cuando el precio del objeto contratado es del doble al que realmente tiene en el mercado, porque el precio es un factor que incide en el deber de selección objetiva y planeación. Por tanto, en caso que los bienes y servicios contratados tengan un precio superior al establecido por el mercado vicia el contrato y tiene objeto ilícito, pues la oferta no resulta ser la más favorable para la entidad.

1.4. Principio de buena fe. Este principio tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios. Así, por ejemplo, la negligencia, improvisación y falta de planeación de la Administración no es excusa para desconocer las obligaciones a su cargo, sobre todo cuando el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar.

1.5. Principio de publicidad. Se manifiesta de dos formas: como deber y como derecho. Por una parte, se trata del deber que tienen las entidades contratantes de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia. En otras palabras, el principio de publicidad implica que todas las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones a través de los distintos mecanismos previstos en la ley, como comunicaciones, notificaciones o publicaciones, a fin de que sean vinculantes y puedan ser controvertidas por sus destinatarios.

1.6. Principio de igualdad. El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la

administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.

Por ende, este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación, y como contrapartida que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas (No. 8 art. 30 ídem); dar a conocer a los interesados la información relacionada con el proceso (presupuesto oficial, criterios de selección, pliego de condiciones, etc.) de manera que estén en posibilidad real de ser tenidos en cuenta por la administración; aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas las propuestas cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes, y la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso.

1.7. Libre concurrencia. Busca permitir el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Este principio también implica el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la

Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

Ahora bien, el principio de libre concurrencia no es absoluto, pues la entidad pública contratante, en aras de garantizar el interés público, dentro de los límites de la Constitución y la ley, está facultada para imponer ciertas limitaciones, como por ejemplo, la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la Administración pública. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, de tal forma que no impidan el acceso al procedimiento de selección; pues de lo contrario, también se afectarían los derechos económicos de la entidad contratante que no podría gozar de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

1.8. Principio de planeación. Impone que la decisión de contratar no sea el resultado de la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad de las autoridades, sino que obedezca a reales necesidades de la comunidad, cuya solución ha sido estudiada, planeada y presupuestada por el Estado con la debida antelación, con la única finalidad de cumplir los cometidos estatales. Los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. Omitir dicho deber o principio puede conducir a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto.

De acuerdo con éste principio, en los contratos de obra las entidades públicas deben elaborar y entregar estudios completos, planos y diseños definitivos

para la ejecución del contrato. Estos documentos deben ser elaborados por la entidad con anterioridad a la convocatoria formulada a los oferentes para que presentaran cotización, con el fin de determinar con precisión las cantidades de obras a ejecutar; el alcance de los trabajos necesarios para la acometida de la red eléctrica; el plazo real de su ejecución y el costo que demandaba su instalación.

Las entidades públicas son responsables contractualmente por violar el principio de planeación por retrasar el inicio de una obra por no contar con la licencia de construcción. Una correcta planeación del proyecto implica que la entidad administrativa encomiende al contratista la licencia de construcción y la elaboración de planos y diseños estructurales o que ésta inicie el proceso de selección cuando tenga la licencia y los planos.

1.9. Omisión al deber de planeación. En tal virtud, el deber de planeación, como manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica. Bajo estos presupuestos, es necesario que los contratos estatales estén debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y así satisfacer el interés público. Omitir dicho deber conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto. Por otro lado, la Administración y sus funcionarios son responsables por el incumplimiento del deber legal de contar con estudios planos y diseños definitivos, previamente al procedimiento de selección, cuando tales omisiones ocasionen daños antijurídicos al contratista. La negligencia, improvisación y falta de planeación de la Administración no es excusa para desconocer las obligaciones a su cargo, sobre todo cuando el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar. Estas pautas también aplican a los contratos adicionales que son indispensables e inherentes a la naturaleza del contrato principal, toda vez que resultan necesarios para la cumplir el objeto contratado.

1.10. Principio de previsibilidad. Implica la sujeción plena a la identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional entre las partes intervinientes, de los riesgos o contingencias del contrato, de manera tal que la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación, lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad. En consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico.

Todos los contratos del Estado llevan implícito el concepto de previsibilidad o de contingencias plenas. Lo anterior implica, para efectos de consolidar la previsibilidad y en consecuencia dar un tratamiento proporcional al riesgo o contingencia en los contratos estatales, que se efectúen las siguientes tareas administrativas: Identificación de factores que pueden frustrar los resultados previstos de un negocio; identificación de variables que influyan de alguna manera en la afectación a los resultados esperados en todos sus aspectos; utilización de la mejor información posible, la más confiable y de mejor calidad en torno al correspondiente negocio, incluso la surgida de antecedentes históricos contractuales de la entidad; manejo y evaluación de información conocida, procesada y alta calidad; evaluación de diferentes escenarios en torno a la probabilidad de ocurrencia de contingencias; identificación de las particularidades de cada riesgo para determinar los mecanismos tendientes a mitigar su impacto.

Finalmente la profesional del Derecho Carolina Rodríguez Palacio en su escrito titulado "*El Régimen De Contratación Estatal Colombiano En Relación Con Las Asociaciones Público Privadas Y La Infraestructura Pública Nacional*" indicó:

"Teniendo en cuenta lo anterior, el Congreso de Colombia procedió en el año 1993 a expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – también conocido como Ley 80 – en dicha disposición normativa se

estableció que el fin teleológico de la norma sería el de establecer de forma clara y expresa el conjunto de reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y, asegurar en el contexto colombiano una continua y eficiente prestación de los servicios públicos – que son según Herrera (2006) "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas" (p. 33) – y la efectividad o máximo nivel de cumplimiento de los derechos e intereses de los administrados que cooperan en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Cuando los que colaboran con la consecución de dichos fines son particulares, siendo parte en un contrato o ejecutándolo, se ha establecido que se está ante una función de tipo social, por lo que se encuentran sujetos al conjunto de valores que materializan la vida en sociedad, al orden público y a las buenas costumbres."

Claro entonces que el Estado Colombiano consagra en el artículo segundo de la Carta Constitucional, cuales son los *fines esenciales del Estado*, y que para ello debe el ente territorial velar a través de sus autoridades por la satisfacción de las necesidades y el bienestar del conglomerado social, tenemos que se han previsto que desde todos los ámbitos –público y privado-, se trabaje de manera conjunta en pro de dicho fin, razón por la cual se contempló para ello la figura del contrato estatal como un *acto jurídico que genera obligaciones entre los particulares y el Estado con el lleno de los requisitos legales y Constitucionales para ello establecidos en procura de lograr un fin*.

Lo anterior nos permite entonces entender que el Estado Social de Derecho – régimen constitucional-, al cual pertenece la República de Colombia significó el cambio de un régimen político y legal que para su época, necesita nuestro país, sin embargo dicha transformación requiere un esfuerzo no solo del autoridades estatales existentes para la fecha, sino un aunado esfuerzo e incluyente trabajo del sector privado y porque no, de las personas naturales que puedan prestar sus servicios al Estado colombiano siempre y cuando cumplan con el lleno de los

requisitos que para ello exige la ley en pro del desarrollo de los fines esenciales del Estado, quien no puede tenerse como un ente abstracto, sino por el contrario un territorio que día a día crece con el ánimo de satisfacer las necesidades del conglomerado social.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho

*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."*¹

Por su parte, en relación a la satisfacción o cumplimiento de los fines esenciales del Estado, a través de la contratación estatal, el Consejo de Estado ha dicho:

"3.1. Las entidades públicas, una vez valoradas sus necesidades y la conveniencia y oportunidad en el aprovisionamiento de bienes y servicios y la realización de las obras requeridas en el cumplimiento de

¹ **Sentencia C-713 de 2009**, Referencia Expediente D-7663, Demandante Martín Bermúdez Muñoz, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial) y 5 (parcial) de la Ley 1150 de 2007, Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa

*los fines del Estado y la satisfacción de los intereses colectivos, en procura de su obtención en cada caso concreto recurren a la colaboración de los particulares o de las propias entidades que integran la administración pública, mediante la celebración de contratos con los mismos.*²

Fácil es entonces inferir del compendio normativo analizado, así como también del análisis jurisprudencial y demás compendios que por medio del mecanismo de contratación estatal, el Estado propone una forma de satisfacer los fines esenciales que le han sido impuestos por el ordenamiento Constitucional.

² **CONSEJO DE ESTADO**, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección B), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), Radicación No. 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293), Demandante Javier Alonso Quijano Alomia, Demandado Instituto Nacional De Adecuación De Tierras -INAT-, Proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho (asuntos contractuales)

CONCLUSIÓN

1. El contrato estatal se constituye en la vinculación de las empresas privadas –sean estas personas naturales o jurídicas de dicho ordenamiento-, en procura de satisfacer los fines esenciales del Estado, cuando este último, no cuenta con los mecanismos suficientes para hacerlo.
2. Es posible aseverar que los contratos estatales celebrados entre Asociaciones Público Privadas –APP-, son un mecanismo idóneo para mejorar el entorno institucional, económico y social, lo anterior por cuanto *(i) incentivan la participación del sector privado en el desarrollo de la infraestructura que requiere el país y que puede ser solucionado por medio del uso de las APP; y (ii) garantizan la utilización de los recursos públicos de forma más eficiente y refuerzan la adecuada estructuración de proyectos en cuanto a estudios, análisis de riesgos y evaluación socio económico.*
3. La suscripción de contratos entre el sector privado y el sector público, permiten inferir la configuración de los principios de *transparencia, economía, responsabilidad, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*, lo que garantiza el cumplimiento de los fines esenciales del Estado tal como lo consagra los artículos 2 y 209 de la Carta Política de Colombia en concordancia con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de Colombia
Artículos 2 y 209.
2. Ley 80 de 1993
Artículo 23.
3. Carolina Rodríguez Palacio
“El Régimen De Contratación Estatal Colombiano En Relación Con Las Asociaciones Público Privadas Y La Infraestructura Pública Nacional”
4. Manual de Contratación Colombia Compra Eficiente
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>
5. Corte Constitucional
Sentencia C-713 de 2009
6. Consejo de Estado
Sentencia del 27 de abril de 2011
Radicación No. 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293)