

**LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO FRENTE AL CONTRATO PÚBLICO
GLOBAL**

(MODELO DE CONTRATO PÚBLICO GLOBAL)

ADALBERTO BARANDICA DOMINGUEZ

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO**

**BARRANQUILLA
FEBRERO DE 2013
LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO FRENTE AL CONTRATO PÚBLICO
GLOBAL**

(MODELO DE CONTRATO PÚBLICO GLOBAL)

ADALBERTO BARANDICA DOMINGUEZ

Investigación presentada para optar el título de Maestría en Derecho

DIRECTOR

Dr. FERNANDO PARDO LEAL

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO**

**BARRANQUILLA
FEBRERO DE 2013**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Comité

Jurado Calificador

Jurado Calificador

Barranquilla, Febrero de 2013

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A los directivos de la Universidad Nacional de Colombia, por su constante dedicación y esfuerzos en el valioso e inigualable proceso de formación académica de la maestría en Derecho Administrativo y a todas las personas que de alguna manera colaboraron en la realización de esta monografía.

DEDICATORIA

El autor dedica esta monografía:

A Dios que es fuente suprema de toda energía y la creación, a mis familiares, y en especial a mis hijos, gracias a todo ellos por su apoyo, y por haberse convertido en el mayor estímulo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

0.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
El derecho se globalizo en muchos aspectos, pero en el caso de derecho administrativo, específicamente la contratación estatal se han generado cambios de enfoques relevantes que ameritan ser analizados, en los cuales Colombia debería entrar a un proceso de adaptación y acogimiento, sobre todo en lo relacionado con el contrato publico y privado, dado que muchas veces esta fuera de contexto con la realidad mundial.....	11
0.2. JUSTIFICACIÓN.....	16
0.3. OBJETIVOS.....	17
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	17
0.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	17
0.4 HIPÓTESIS.....	17
0.5. DISEÑO METODOLÓGICO.....	18
0.5.1 Tipo de investigación. DESCRIPTIVA, toda vez que se pretende analizar y luego describir todo lo relacionado de la globalización del derecho frente a la contratación estatal, dentro de la contratación pública en el Estado Colombiano.	18
“Los estudios descriptivos son aquellos que estudian situaciones que ocurren en condiciones específicas, más que aquellos que se basan en situaciones experimentales”.....	18
0.5.2 Método de investigación. El método será el ANALÍTICO, pues se hará en forma coherente un análisis de las actuales y disposiciones de la contratación estatal y la globalización del derecho, enumerando, enunciando y proponiendo mejoras al respecto.....	18
5.3 Fuentes de investigación.....	18
1. ESTADO DEL ARTE.....	20
MARCO TEÓRICO.....	31
MARCO LEGAL.....	43
ACTUAL RESPONSABILIDAD FISCAL DEL PARTICULAR ASOCIADO A LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA. (CORRELACIONADO CON EL DERECHO GLOBALIZADO).....	45
CONSTITUCIÓN DE 1991. De acuerdo a lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política Nacional de 1991: “ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Negrillas, nuestras) Y ordenó su reglamentación conforme lo expresa el artículo 124 de la misma carta política:	48
LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.....	49
DE LOS SUJETOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL	53
2.3 DEL CONTRATO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	53
2.4 CONTROL FISCAL	54
DE LAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES	55
De las responsabilidades constitucionales.....	56
Naturaleza y alcance de la Responsabilidad Fiscal.....	56
De las responsabilidades administrativas disciplinarias	57
De las responsabilidades penales	57
De las responsabilidades fiscales.....	63
Corte suprema de justicia.....	65
3. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	72
Sociedad Colombiana de Ingenieros. Dipsonible en la url: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1298458	76
CONCLUSIÓN.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	105

0. INTRODUCCIÓN

La contratación pública en Colombia, posee en la actualidad muchos problemas desde la perspectiva de los aspectos legales y puntuales que incluyen en su contenido, aspecto legal, jurídico, social, económico, entre otras. Sumado a lo anterior, la práctica de corrupción por parte de contratistas y funcionarios del Estado Colombiano es evidente en los contratos públicos, ello genera complejidades jurídicas, económicas y de impacto social colectivo, en pocas palabras, la contratación pública es utilizada como mecanismo para enriquecer a contratistas en la mayoría de los casos, por ello, es normal observar demandas de parte y contraparte, en donde en la mayoría de los casos, es el mismo Estado Colombiano el que termina siendo demandado por parte de los contratantes, sumado a un alto índice de corrupción, caso como los del Grupo Nule y demás similares, dan fe de lo anterior.

De hecho, los casos más sonados en la jurisdicción del país, se relacionan con la contratación pública, lo que obliga a replantearse, ¿por qué el tipo de contratación pública en Colombia es ambigua, permisible, débil o no está a tono con la realidad mundial relacionada con la contratación global?, si existe un modelo mundial de contratación pública, y si existiere ¿por qué en Colombia no se usa?, en cierta forma la paradoja que se puede plantear al respecto es que la globalización jurídica no se ha aprovechado y se sigue en un letargo de ineficacia en la contratación pública Colombiana, con normas locales permisibles, que van en detrimento del Estado mismo.

Bajo el anterior contexto, la investigación, pretende describir e inferir, si existe en la actualidad un consenso global o mundial (Modelo básico estándar) de contratación pública para todo el mundo que se puede adaptar a Colombia, sobre todo que ejemplarice la manera de cómo se elabora, ejecuta, controla y las garantías (parámetros mínimos debe contener un contrato público o el alcance de la contratación pública como ciencia). Para ello, se debe ahondar como la globalización del derecho y como este se puede asumir como parte del reto que implica el ser globales jurídicamente.

Un argumento válido para hacer la presente investigación, es observar que en Colombia la contratación pública es distante de otros países del mundo, situación que la ha vuelto permisible a factores como la corrupción, el carrusel de contrataciones y las mafias existentes (Como por ejemplo, el grupo Nule y otros casos similares?).

En consecuencia, la investigación desarrolló una temática muy sucinta, inscrita dentro del Derecho Administrativo Colombiano e internacional, “LOS CONTRATOS PÚBLICOS” temática de alguna manera complejo ya que cada país, genera conceptos y prioridades totalmente diferentes en cada uno de ellos, por su misma naturaleza. Desde otra perspectiva, en países como Colombia, el tema de “la globalización del derecho frente al contrato publico global” en especial en los contratos públicos, ello genera nuevos retos, posiciones, conjeturas y formas de interpretarlo.

Cabria preguntarse al respecto: ¿Existe un contrato publico global en la actualidad?, ¿Qué países han generado la iniciativa en Latinoamerica?, en consecuencia, la temática se desarrolló sobre la base de una revisión bibliográfica de la literatura existente a nivel doctrinal, jurisprudencia, constitucional, legal y las experiencias globales, específicamente en el caso de Colombia a partir de la Constitución de 1991 y las normas internacionales paralelas a la misma.

Se analizaran temas tales como globalización del derecho público, la globalización del derecho y economía, los elementos estructurales del contrato público en Colombia, los caracteres y régimen jurídico, los requisitos necesarios para celebrar los contratos administrativos; así como también el efecto de la contratación internacional y su incidencia en el contrato público y privado

Se enfatizó en la observación del servidor público global, como recurso humano concreto sujeto de responsabilidad frente a la contratación estatal.

En el primer capítulo, se describe que es la globalización del derecho en materia de contratación estatal a nivel mundial, regional y nacional; en el segundo capítulo se enumeran los efectos de la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia; En el tercer capítulo, señala la actual responsabilidad fiscal del particular asociado a la contratación estatal en Colombia. (Correlacionado con el derecho globalizado).

En el tercer capítulo, se hizo un corte en el tiempo, tomando como punto de partida la Nueva Constitución Política de 1991, dado el cambio que se ha desarrollado respecto a la de la nueva legislación de contratación estatal en los últimos 20 años en Colombia, parten de ese nuevo instrumento político popular. Y no se perfila en el terreno del contrato estatal, sino específicamente en identificar en los distintos escenarios del control al sujeto responsable.

No obstante, a lo anterior se intenta ser autóctonos en los conceptos, apoyados en juristas versados sobre el tema tratado en el mundo y Colombia en cuanto a la contratación estatal y la globalización del derecho. En ese tercer capítulo se analizó el contexto político y legal, la

evolución histórica del Estado Colombiano (Distante del derecho global al respecto), ha traído como consecuencia el desempeño de una serie de actividades para cumplir los cometidos u objetivos estatales, una de ellas lo constituye sin duda alguna la contratación estatal.

0.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

⇒ En Colombia los contratos públicos no se ciñen a ningún modelo internacional, ello genera desventajas desde la perspectiva de su efectividad como tal y los baches que se estén cometiendo desde años atrás y los que han de venir. En si el problema consiste en que no se posee un modelo guía internacional, que ayude a elaborar los diversos tipos de contratos públicos en Colombia, en pos de ser más eficaces, concretos y lo menos lesivo al Estado y los ciudadanos Colombianos.

Así, la Ley 80 de 1993, argumenta que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos, 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.¹

El derecho se globalizo en muchos aspectos, pero en el caso de derecho administrativo, específicamente la contratación estatal se han generado cambios de enfoques relevantes que ameritan ser analizados, en los cuales Colombia debería entrar a un proceso de adaptación y acogimiento, sobre todo en lo relacionado con el contrato publico y privado, dado que muchas veces esta fuera de contexto con la realidad mundial.

¿Porque en Colombia los contratos públicos no están trabajando en línea con la normatividad mundial?

¹ Ley 80 de 1993. Artículo 3°.

Sumado a lo anterior, la contratación estatal es distante de ser global en algunos países, de hecho en Colombia la contratación estatal ha estado plagada de baches jurídicos que en la mayoría de los casos es utilizada por quienes contratan con el Estado para favorecerse a través de estafas recurrentes y otras actividades dolosas hacia el mismo; ello ha generado un mal concepto de la contratación estatal Colombiana comparada con la del resto del mundo. (Porque en Colombia la contratación pública no está trabajando en línea con la contratación internacional)

De acuerdo a ciertos expertos, “el derecho global avanza”², cabría preguntarse: ¿porqué no hay un contrato publico global?, ¿Por qué la contratación estatal en Colombia no avanza a la par de tal normatividad mundial?. Bajo el anterior contexto, el problema radica en analizar cual es la correlación entre la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia, de hecho se desarrollara un capitulo finan en donde se hará énfasis en el aspecto de la responsabilidad fiscal de los contratantes.

De tal manera que hay que tener en cuenta que el contrato estatal y privado instrumentos de la función económica de los pueblos de interés general y particular, la globalización de la economía influye en el negocio particular y en los negocios en que participa el Estado a favor del interés general de ahí que el Estado necesita de un ordenamiento jurídico para que sea viable una contratación adecuada al fenómeno globalizador.

⇒ El problema central radica en describir si existe un contrato publico global

² PÉREZ VAN KAPPEL, A. *Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE en materia de contratación pública en el año judicial 2002/2003*”, *Gaceta Jurídica de la CE* núm. 227, año 2003.p.39

Se parte del argumento que “la Globalización es fundamental en toda la actividad humana, en la política, en la economía; de hecho el arte la filosofía y lógicamente en el derecho como regulador de todas estas actividades”³.

“En la globalización no hay fronteras toda la actividad económica en el globo terráqueo se entrelazan, se complementan y se vuelven inter independiente, no hay economía en el mundo que este por fuera de este contexto”⁴.

Pero esta mundialización afecta la autonomía soberana de los estados, en que se denominan estados sin soberanías, actuando como un nuevo régimen interestatal complejo, luego habría de preguntarse:

¿Cuál ha sido el papel de derecho en la contratación estatal en lo global?; ¿Colombia se adapta a estas normas globales de la contratación pública?; ¿Se ha cumplido el papel de observador del derecho global en la medida en que la economía mundial ha obligado a las Sociedades a tener comportamientos uniformes, usos y costumbres masificadas?.

Quizás los interrogantes anteriores, quiere ello decir que el derecho no ha estado a la altura de la realidad social en que se desarrolla el mundo muy a pesar de los tratados internacionales como los de la ONU, FAO, UNESCO, LA OMC, EL BANCO MUNDIAL, pero esto no ha sido respuesta a los problemas sino una respuesta coyuntural.

“En los contratos que celebra el Estado actúa en su carácter de gestor del bien común, puesto que su función es vicarial, como dijo el maestro García de Enterría, es decir, que

³ UINOT BARONA, M., “La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, *Actualidad Administrativa*, núm. 2, enero, 2008.p.29

⁴ Granada, 2008. RUIZ OJEDA, A., “Los problemas de regulación de mercados en el nuevo derecho de la contratación pública: el caso del contrato de obra”, en *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI: Homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, Instituto Nacional de Administración Pública, año 2002.p.5

está al servicio de los administrados”⁵. En otros términos, “el Estado no tiene fines propios, sino que ellos son los de la comunidad a la que sirve. El Estado no tiene fines privados: siempre está sirviendo a la comunidad”⁶.

Los gobiernos y la industria en desarrollo de los contratos públicos, en su estrategia de investigación formadas por expertos del sector, existen pruebas que estas organizaciones empresariales contribuyen a la reforma de los mercados de contratación pública y privada.

Lógicamente las empresas, en su finalidad de reducir costos y gastos en la contratación pública y privada y demás, desarrollan normas intencionales (amañadas) en la contratación interempresarial, cosa curiosa que no ocurre normalmente en la contratación internacional, pero todo, caracterizándose por el abandono de nuevo marco legislativo mundial respecto a la contratación estatal, como ocurre en el caso de la Unión Europea.

Es decir, el modelo de desarrollo se basa en la madurez de la capacidad modelo y se espera que conduzca a la coherencia de la práctica dentro de las organizaciones públicas de adquisición e incrementar las mejores prácticas transparencia en el mundo.

“Un ejemplo de quienes están por fuera de un contrato internacional, es la Contratación pública de obras de infraestructura en Colombia es conflictiva, poco eficaz y eficiente. Casi sin excepción las grandes obras de infraestructura terminan en los tribunales. Varios factores conspiran para que sea así. Estos factores tienen un denominador común: cierta desatención a la teoría económica por parte de los autores de la ley 80 de 1993”⁷.

“El problema de la contratación pública, técnicamente hablando es el problema de la

⁵ LÓPEZ BENITEZ, M., *Contrato administrativo de suministro y centralización de las compras publicas*, Barcelona, 2000.p.31

⁶ LUCAS RUIZ, E., *La contratación administrativa en la Administración local. Gestión, fiscalización y documentación contable*, Bayer Hermanos, Barcelona, año 2004.
https://docs.google.com/document/d/1bDZeUV9yPas_aPfszIP33Qah10iFCy3tV6LdWgKdzV4/edit?hl=es

⁷ GORBANEFF Yuri. *Contratación pública en Colombia y la teoría económica. República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Dirección de Estudios Económicos. archivos de economía. 2002.p.29*

selección de la estructura organizacional optima⁸. Es decir, tanto la integración vertical, como la subcontratación tienen sus ventajas y desventajas.

“Para aprovechar lo mejor de las dos estructuras organizacionales un Gobierno no necesariamente tiene que acudir a la subcontratación”⁹

¿Cuándo al Gobierno le conviene la subcontratación? Cuando el Gobierno conoce el grado del oportunismo de la Contratista (L), el grado de la complejidad ambiental (w) y es capaz de calcular el grado óptimo de completitud del contrato (p*)¹⁰.

Pregunta problema

¿Existe un contrato público global en la actualidad y cuáles son los efectos de la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia?

Lo anterior, permitirá describir y analizar las normas, la jurisprudencia y doctrina sobre responsabilidad, en función de la prevención eventual del daño y en la eficacia de los mecanismos legales de resarcimiento de los daños ocasionados al Estado y, a la comunidad en ejercicio del control a la gestión fiscal de los servidores públicos.

Se subderivan las siguientes pre

¿Qué es la globalización del derecho en materia de contratación estatal a nivel mundial, regional y nacional?

¿Cuáles son los efectos de la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia?

¿Cuál es la actual responsabilidad fiscal del particular asociado a la contratación estatal en Colombia. (Correlacionado con el derecho globalizado)?

⁸ HERRERO POMBO, C., “Las modificaciones en los contratos de obras”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, año 2004, núm. 18.

⁹ OJEDA MARIN, A., –«Hacia un sistema de contratación pública acorde con el mercado interior», *Revista de Instituciones Europeas* n° 3, Vol. 15, 1988.p.3

¹⁰ *Contratación Administrativa*, Ed. DAPP Publicaciones Jurídicas S.L., 2ª ed., Pamplona, 2008.p.19

0.2. JUSTIFICACIÓN

Colombia debe adecuar modelos internacionales de contratación pública, de hecho, muchos países de la Unión Europea, ya lo están haciendo. Colombia debe mejorar su sistema jurídico de contratación estatal, de acuerdo a los nuevos enfoques y paradigmas de la contratación estatal pública y mundial.

Luego, la temática contenida en esta investigación, genera gran interés e importancia a toda la sociedad Colombiana, dado que la contratación estatal es uno de los instrumentos operativos más utilizados en la Administración Pública, para la ejecución de los recursos públicos y en consecuencia la gestión social del gobierno, pero sobre todo se justifica por que se analizó los efectos de la globalización del derecho sobre este tipo de contratación.

“Una inadecuada ó ineficaz ejecución de los recursos públicos que son aportados y de propiedad de la comunidad, incide en el desarrollo de los planes sociales del gobierno y en la insatisfacción de las necesidades y derechos de las comunidades, generando corrupción administrativa, que afectan la calidad de vida y desarrollo social de todos los gobernados”¹¹. y en consecuencia reflejará un mal gobierno, así sus gobernantes individualmente considerados no sea responsables de estas prácticas.

Con fundamento a lo expresado anteriormente a la importancia del tema, se trata de introducir la discusión, para formular propuestas sobre la necesidad de implementar mecanismos eficaces y abreviados que depuren la contratación estatal y conlleven a una mejor utilización de los recursos públicos adecuadas al contexto global, enfocados a la optimización responsable y garantizar alta moral de los actores intervinientes en la

¹¹ ATEHORTUA Ríos, Carlos Alberto. *Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal*. Bogotá, Biblioteca Jurídica DIKE, 1ª ed., 1995.p.22

ejecución de dichos recursos que representan el desarrollo concreto de las sociedades, de allí la gran importancia de esta temática.

0.3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar cuáles son los efectos de la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia (con el fin de ajustarlo a un contrato público global, si existe en la actualidad).

0.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Describir que es la globalización del derecho en materia de contratación estatal a nivel mundial, regional y nacional
- b. Enumerar los efectos de la globalización del derecho frente a la contratación estatal en Colombia
- c. Señalar la actual responsabilidad fiscal del particular asociado a la contratación estatal en Colombia. (Correlacionado con el derecho globalizado)

0.4 HIPÓTESIS

En la actualidad “NO” existe un contrato publico global modelo o guía sin embargo la Unión Europea ofrece una guía modelo integral de cómo debiesen operar legal y administrativamente este tipo de contratos que pueden aplicar a cualquier país del mundo, basado en los conceptos teóricos y a la praxis de la economía mundial, enfatizando en el derecho administrativo global. De hecho, los modelos de gobernanza global que han surgido han sido moldeados por un poco evidente pero importante y creciente cuerpo de normas de derecho administrativo global, máxime en la contratación publica, Este cuerpo de normas no se encuentra hoy en día unificado, de hecho, no es todavía un campo organizado en la academia o en la práctica.

0.5. DISEÑO METODOLÓGICO

Por una parte se utilizarán los métodos, exegético, analíticos, holístico y sistemático, integrándose las distintas normas existentes sobre la globalización del derecho frente a la contratación estatal, se analizara también la responsabilidad fiscal y las jurisprudencias más importantes de las altas cortes, generando un ideal dentro de un perfil de la investigación científica.

0.5.1 Tipo de investigación. DESCRIPTIVA, toda vez que se pretende analizar y luego describir todo lo relacionado de la globalización del derecho frente a la contratación estatal, dentro de la contratación pública en el Estado Colombiano.

“Los estudios descriptivos son aquellos que estudian situaciones que ocurren en condiciones específicas, más que aquellos que se basan en situaciones experimentales”¹².

0.5.2 Método de investigación. El método será el ANALÍTICO, pues se hará en forma coherente un análisis de las actuales y disposiciones de la contratación estatal y la globalización del derecho, enumerando, enunciando y proponiendo mejoras al respecto.

5.3 Fuentes de investigación

5.3.1 Fuentes primarias. Bibliografía especializada contratación estatal, derecho global, Constitución 1991, Leyes, Decretos, Jurisprudencias y Doctrina

5.3.2 Fuentes secundarias. Libros, documentos, revistas de derecho y especializadas en el tema, análisis por especialistas, etc.

¹² SAMPIERI, Robert. *Metodología de la investigación*. MacGrawHill. 2007.p.89

Además, para obtener los objetivos propuestos cada una de las responsabilidades se ubicará de manera general y en forma específica a los aspectos relacionados con la contratación estatal.

Para cumplir los objetivos de la investigación, este trabajo está estructurado de la siguiente manera: En primer lugar se explican los aspectos generales del trabajo organizado para hallar los resultados investigados. Segundo lugar se construye un marco teórico general y se enuncia una teoría sobre el concepto del servidor público sujeto de responsabilidad fiscal, apegado a las normas constitucionales y legales, que sirven de fundamento para el establecimiento de la responsabilidad estatal en especial la fiscal y las demás que se ve avocado el servidor público en la contratación estatal y en tercer lugar el señalamiento de la jurisprudencias de las altas cortes, que permite sentar las bases para sustentar una teoría de la responsabilidad fiscal del funcionario público, con una metodología expositiva, abordadas en títulos y capítulos para una mejor exposición de los conceptos.

1. ESTADO DEL ARTE

En el presente estado del arte, se describen temáticas tales como la globalización del derecho público, economía, derecho administrativo global, elementos estructurales del contrato público en Colombia entre otros.

1.1 GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO

En este ítem, se parte del criterio que el derecho público se ha globalizado, es un hecho demostrable, “la mayoría de los instrumentos en los que se desarrolla el derecho público mundial poseen connotaciones de ser aplicados por un sinnúmero igual de naciones”¹³.

Basados en los principios generales de la contratación pública.

- ⇒ El derecho publico es mas global, las normas son mas homogéneas
- ⇒ La globalización afecta y transforma a todas las ciencias¹⁴
- ⇒ En el mundo, lo global impera en muchas esferas, administrativas, de contratos públicos y muchas diversas áreas más.

En consecuencia, “la globalización, supone más bien el sometimiento del poder político al económico y su ámbito, como su nombre indica, trasciende las fronteras de los Estados”¹⁵.

Se puede argumentar que “en el tema de la globalización del derecho se van encontrando elementos cada vez más difíciles de resolver y aplicar, ya que chocan entre sí, el afán de modernidad, la identidad cultural de los países, las estructuras políticas y económicas

¹³ LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ, “El control de la adjudicación de los contratos públicos. En particular, el recurso especial y las medidas cautelares”, *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales (dir. MORENO MOLINA, J.A.)*, CEMCI, Granada, 2008.P.31

¹⁴ LUCAS RUIZ, E., *La contratación administrativa en la Administración local. Gestión, fiscalización y documentación contable*, Bayer Hermanos, Barcelona, año 2004.P.14

¹⁵ ATIENZA, Manuel. *Constitucionalismo, globalización y derecho*. Universidad de Alicante. 2009.p.11

endógenas con las prácticas y normas foráneas que las desconocen y pasan por encima de ellas, como son los sistemas comerciales que sólo favorecen a los más ricos y una dominación tecnológica que no tiene límites ni fronteras”¹⁶.

De acuerdo a expertos en la materia, “el ordenamiento jurídico de las organizaciones gubernamentales regula el modo de funcionamiento de sus diversos órganos: establece su competencia, los procedimientos administrativos que deben cumplimentarse para el logro de sus fines, las relaciones de jerarquía, los sistemas de control, etcétera”¹⁷. También dispone las obligaciones y derechos del personal de la organización, que son agentes internacionales, ya que responden exclusivamente a ella y no a sus estados de origen.

De hecho, las políticas públicas son influenciadas, de modo creciente, por condiciones globales. En consecuencia, “las instituciones formales, nacionales e internacionales parlamentos, agencias gubernamentales y organizaciones internacionales, entre otros frecuentemente carecen de la visión, la velocidad o la capacidad para adquirir y emplear eficazmente la información crucial que necesitan para elaborar políticas adecuadas”¹⁸.

6.1.1 Globalización derecho y economía. Así como él se globaliza la economía, en forma paralela se globaliza el derecho, ya que los criterios, paradigmas y nuevos enfoques afectan directa y proporcionalmente a la ciencia del derecho.

“En el caso de los contratos privados y públicos, estos están sujetos a las nuevas directrices de la economía mundial, sobre todo en aquellas economías que se consideran sólidas por ejemplo Europa y Norteamérica, pero en el caso de los países tercermundistas en especial

¹⁶ LONDOÑO Ulloa. *La globalización del derecho y su incidencia en la sociedad contemporánea*. Jorge Eduardo . Universidad de Boyacá. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Investigaciones para el Desarrollo – CIPADE. Año de edición: 2001.p.2

¹⁷ MORALES MOYA, A. y MEDINA, E., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Boletín Oficial del Estado, 2002

¹⁸ PALOMAR OLMEDA, A. y VÁZQUEZ GARRANZO, J., *Manual para licitadores y contratistas del sector público*, Dykinson, Madrid, año 2009

los latinos muchos aspectos correlacionados con la contratación estatal, se rigen con principios económicos algo obsoletos”¹⁹.

El derecho internacional está ligado a la concepción filosófica de la misma ciencia del derecho, pero los sistemas jurídicos deben ser compatibles, aunque hoy en lo referente a la contratación estatal la realidad jurídica difiere, máxime porque en todo sistema jurídico las fallas están en la aplicación de los mismos, las normas, dogmas que estos poseen como tal. (No necesariamente el derecho globalizado se cumple a cabalidad y con las mismas condiciones en cada país como tal).

“Hoy se dice que una política efectiva de contratación pública es fundamental para que el mercado interior alcance sus objetivos: generar crecimiento sostenido a largo plazo, crear empleo, favorecer el desarrollo de empresas capaces de explotar las posibilidades ofrecidas por el mayor mercado integrado del mundo y de afrontar eficazmente la competitividad en los mercados globales y permitir que el contribuyente y los usuarios obtengan servicios públicos de mejor calidad a menor costo”²⁰.

Arturo Bronstein, afirma que los derechos no son realidades eternas que existen fuera del tiempo y el espacio, afirman que son fenómenos sociales que deben considerarse en su contexto histórico concreto, y es dentro de tal contexto donde deben analizarse su nacimiento, desarrollo y transformación²¹.

¹⁹ SIMON, H. El comportamiento administrativo. Madrid: Aguilar. 1972.p.39

²⁰ HUERGO LORA, A., “El derecho español de los contratos públicos y el Derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2005.p.31

²¹ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., “El régimen especial de las medidas cautelares en la contratación pública”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 50, año 2003.

Enfatiza constantemente que la historia se construye a partir de la interacción de muchos factores -sociales, económicos, políticos, culturales e ideológicos- a los que podemos añadir el papel a menudo crucial que juegan algunos líderes y personalidades destacadas. Cualquier variación en estos elementos puede producir, y de hecho produce frecuentemente, un cambio en el derecho.

Pierre Bourdieu y Gunther Teubner plantean la tesis, que la problemática actual de los sistemas jurídicos es que se ha venido aplicando modelos que no están acorde con las nuevas expectativas y características de la filosofía misma del derecho, del ser humano en general, máxime en lo social y que los vuelve corrohibles y permisibles a la interpretación de un juez o un funcionario del derecho.

⇒ Argumentan que la ciencia del derecho ha cambiado el entorno del conocimiento y, la filosofía misma, significativamente.

⇒ Afirman que la ética jurídica y la filosofía siempre han estado relacionadas, sin embargo puede ser que en estos días esa relación sea algo distante.

El derecho debe cambiar para adaptarse a las distintas necesidades de la sociedad dinámica por la que adquiere su sentido y, sin embargo, a lo largo de la historia se han presentado momentos en los que la estructura interna del derecho ha permanecido inamovible frente a las demandas externas, por razones de índole diversa, y en los que ese inmovilismo sólo se ha quebrado mediante revoluciones o cambios políticos drásticos²².

²² MACERA, B., “La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima”, *RAP* 155, 2001.p.39

6.2 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL CONTRATO PÚBLICO EN COLOMBIA

Se parte del criterio que los contratos del Estado, "contratos de la Administración o contratos administrativos", están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales.

Hay que tener en cuenta que el contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas. La caracterización del contrato de la Administración resulta:

- a. Del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración;
- b) De la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y
- c) De las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución. Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Caracteres y régimen jurídicos²³

El contrato administrativo o contrato de la Administración tiene elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio.

Formalismo. En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la

²³ <http://www.unlu.edu.ar/~uai/Articulos/Art/ContratosAdm.htm>. consultado el 20 de octubre de 2011

forma y procedimientos de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato. En tal sentido la Corte Suprema ha señalado que: "en materia de contratos públicos la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal"

Desigualdad jurídica. Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la Administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista.

Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:

- ⇒ Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista (modificación unilateral, mutabilidad del contrato). Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.

- ⇒ Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- ⇒ Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.

Elementos de los contratos administrativos.

Elemento subjetivo: Los sujetos son la admón. y el contratista.

La admón. abarca dos aspectos: la capacidad de contratar y la competencia de los órganos de la admón. para celebrar los contratos.

El contratista es la parte contratante encargada de ejecutar la obra o servicio.

Los requisitos q deben reunir quienes contraten con la admón. son:

1. La capacidad de obrar.

2. Q no se hallen inhabilitadas por algunas de las siguientes causas:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme o estar procesadas por delito de falsedad o contra el patrimonio y contra el orden socio-económico, cohecho, malversación, tráfico de influencias, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la Hacienda Pública y la S.S, delitos relativos al mercado y a los consumidores, alcanza a personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente a su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones relacionadas en nombre o beneficio de dichas personas jurídicas.

- b) Estar declaradas en suspensión de pagos, incursas en procedimiento de apremio como deudoras del E, o de sus organismos autónomos, o haber sido objeto de sanción firme en 2 ó mas expedientes tributarios por defraudación (5 años)
- c) Haber sido sancionadas con carácter firme, mediante acuerdo del Cº de Mº, por infracción administrativa en materia de disciplina del mercado (prohibición temporal de contratar de 5 años)
- d) Haber sido declaradas en quiebra o en concurso de acreedores, mientras no fueran rehabilitadas o insolventes fallidas en cualquier procedimiento.
- e) Haber dado lugar, por causa de la q fuesen declaradas culpables, a la resolución firme, durante los 5 años anteriores, de cualquier contrato q hubiesen celebrado con el E, sus organismos autónomos, las CC.AA o las entidades locales.
- f) Formar parte del personal al servicio de la admón. del E, de la admón. local, de los organismos autónomos o de las empresas públicas.
- g) Haber dejado de cumplir las obligaciones tributarias impuestas por las disposiciones vigentes.
- i) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral de minusvalías o muy grave en materia social.

Q estén clasificadas como contratistas del E: La clasificación se exige en función de dos variables: tipo de contrato e importe. El importe de los contratos podrá variarlo en Mº de Economía y Hacienda con arreglo a las exigencias de cada momento.

Elemento objetivo: Tiene q ser determinado y deberá tener un precio cierto.

Elemento causal: Se encuentra en el interés social: la necesidad pública habrá de ser real, lícita y verdadera.

Elemento formal: Se formalizarán en documento administrativo, salvo q el contratista solicite su formalización en escritura pública.

Requisitos necesarios para celebrar los contratos administrativos.

Art. 11 de la ley 13/1995 y ley 53/1999: Los contratos de las admones. Públicas se ajustarán a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación.

Requisitos necesarios para la celebración de los contratos:

- La competencia del órgano de la contratación.
- La capacidad del contratista adjudicatario.
- La determinación del objeto de contrato.
- La fijación del precio.
- La existencia de crédito adecuado y suficiente si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la admón.
- La tramitación del expediente, al q se incorporan los pliegos en los q la admón. establezca las cláusulas q han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto.
- La fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos en la ley general presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas admones. Públicas sujetas a esta ley.
- La aprobación del gasto por el órgano competente para ello.
- La formalización del contrato.

Derechos y obligaciones personales

En principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del contratista, son de carácter personal, *intuitu personae*, por ejemplo, en materia de contratos de empleo público es obvia la imposibilidad de ceder, transferir o negociar el mismo; aunque los hay también *intuitu rei*.

Celebrado el contrato, la Administración se resguarda de la insolvencia económica, moral y técnica de su contratista, prohibiendo, en principio, la transferencia de los derechos contractuales, salvo autorización o pacto expreso.

La subcontratación o contratación derivada en Colombia

Igual prohibición rige respecto de la subcontratación, por la que un tercero ejecuta el contrato por cuenta y orden del contratista. Dada la calidad esencial del contratante originario y la prohibición legal o convencional de subcontratación, se prohíbe todo nuevo contrato por el cual una persona extraña a la relación contractual asuma facultades concernientes a la posición de una de las partes por vía de sucesión constitutiva, sin que se extinga la primitiva relación.

No puede el contratista realizar subcontratación sin la previa autorización de la Administración. Esta autorización no exime al contratista de sus responsabilidades.

Estas prohibiciones de ceder y subcontratar, respectivamente, existen por sí, sin que para ello sea necesario incluirlas expresamente en el contrato, porque pertenecen a la esencia o naturaleza de él y su derogación sólo procede por texto expreso, pactado en sentido contrario. Empero, la subcontratación autorizada por la Administración, otorga al subcontratista acción directa contra ella.

“No todo convenio celebrado por el contratista con un tercero, respecto del cumplimiento del contrato principal, implica un subcontrato, ni menos aún una cesión. Así, no son subcontratos los acuerdos que el contratista realice con terceros para proveerse de fondos

que faciliten la ejecución del contrato, o con las personas que trabajan a destajo, o con sus proveedores”²⁴.

Cláusulas exorbitantes. Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil. En otros términos, son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían "ilícitas", por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. Estas estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las leyes civiles o comerciales. En virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato, dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etcétera.

Ejemplificando, digamos que son inusuales o inhabituales en derecho privado, las cláusulas que facultan a la Administración Pública a rescindir el contrato por sí y ante sí, o a dar instrucciones a su contratista, o que la Administración quede exenta de responsabilidad por mora en los pagos. Las cláusulas exorbitantes pueden ser virtuales o implícitas y expresas o concretas; ejemplo de las primeras son las que autorizan a la Administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato.

“Los límites de estas cláusulas están señalados por la juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como en el discrecional”²⁵.

²⁴ Ibid.p.27

²⁵ Ibid.p.43

MARCO TEÓRICO

En el presente marco teórico, se intenta básicamente observar aspectos centrales y claves como la globalización de derecho y la evolución de la contratación pública.

2.1 GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO.

La globalización ha sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. “Es decir interrelaciona, interconecta diversos sistemas sociales de distinta envergadura”²⁶

“La globalización se distingue de la internacionalización que es definida como el medio para posibilitar a las naciones - estados de satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas. La internacionalización implica cooperación entre estados soberanos mientras que la globalización está minando o erosionando la soberanía de dichos estados”²⁷

Sumado a lo anterior, “el Derecho es una de las ciencias más complejas en la que se desenvuelve el ser humano, de él se derivan una multiplicidad de temas, argumentos, posiciones, tendencias, ideologías y hasta distanciamientos conceptuales sobre su verdadero origen, su función social, su función individual”²⁸; Progresivamente durante toda la historia de la humanidad el Derecho como tal, ha recibido influencia de diversos personajes con

²⁶ ESTEFANÍA. Joaquín. “La enfermedad moral del capitalismo”, en AA. VV.: *Pánico en la globalización*, págs. 97 y ss., en el mismo texto véase el artículo de ADELA CORTINA: “Enron: Un caso de libro”, págs. 119 y ss.

²⁷ STIGLITZ. *El malestar en la globalización*, págs. 47 y 48; el mismo: “El descontento con la globalización”, en AA. VV.: *Pánico en la globalización*, p. 78

²⁸ LLAVADOR CISTERNAS, H., SELVA SACANELLES E., “Aproximación al proyecto de Ley de Contratos del Sector Público: principales novedades y modificaciones respecto a la regulación actual”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 97, año 2007.P.17

mentes brillantes que vislumbraron o visionaron los Derechos Civiles de las personas, encaminados sobre todo a la libertad.

Sin embargo, hay que aclarar que **no es una ciencia exacta** y ha llegado a decirse que el derecho es lo que los jueces dicen que es. Como toda ciencia, el derecho está teñido por la ideología y eso es tan inevitable como bueno²⁹.

De hecho las opiniones de los juristas dependen de su ideología, por ejemplo “si el derecho es lo que los jueces dicen, si la cuestión está resuelta ya que la Cámara de Casación, paso inmediato anterior a la Corte Suprema en la escala del Poder Judicial, ha dicho que este tipo de acciones responde a un derecho superior al de circular”³⁰.

“Quizás la finalidad perseguida por el derecho como ciencia no se cifra en lo comprobable meramente, pues lo humano y social prima”³¹. En su consecuencia, allí donde existen seres humanos capaces de ajustar su conducta a normas legales, la ausencia de leyes implica carencia de libertad.

En consecuencia que de esa forma, en determinadas esferas, las concepciones generales prevalecientes sobre la naturaleza y fuentes del derecho y del orden impidieron a la libertad resurgir en su moderna forma al derecho³². Ahora bien, es cierto y así puede afirmarse que Inglaterra fue capaz de iniciar el moderno desarrollo de la libertad porque retuvo más que otros países la idea medieval de la supremacía de la ley, atacada en todas partes por el auge del absolutismo.

²⁹ ROLDÁN Fajardo, Luis Alberto. “Riesgos y gerencia de riesgos frente a la contratación estatal”. Número 6, octubre. *Revista Riesgo*. 2007.p.39

³⁰MORÓN, J., *Ley de Contratos del Sector Público*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.P.27

³¹ MACERA-TIRAGALLO, B.F., *La Teoría Francesa de los “Actos Separables” y su importación por el Derecho Público*. Barcelona, Cedecs, año 2001.

³² Ibid.p.30

“El fenómeno de la globalización constituye, sin duda alguna, una de las claves explicativas de nuestro tiempo. Su capacidad transformadora está transmutando drásticamente los procesos socioeconómicos y forzando, simultáneamente, un amplio repertorio de cambios complejos que alcanzan a los diferentes ámbitos de la vida social, desde la política a la cultura, desde las relaciones humanas hasta el derecho”³³.

“La globalización ha sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. Aunque puede ser discutible que ello lleve al bien común”³⁴.

“La globalización se distingue de la internacionalización que es definida como el medio para posibilitar a las naciones - estados de satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas. La internacionalización implica cooperación entre estados soberanos mientras que la globalización está minando o erosionando la soberanía”³⁵.

“Existen diversos fenómenos de globalización en diversas áreas: la económica, la cultural, la de las enfermedades, etc. Y ellos se encuentran interrelacionados”³⁶.

Dice al respecto el ex secretario de las Naciones Unidas Butros Gali "No existe una sino muchas globalizaciones, por ejemplo la de la información, de las drogas, de las pestes, de la ecología y naturalmente ante todo la de las finanzas. Aparece también una gran complicación porque las globalizaciones avanzan con velocidades muy diferentes.

³³ JULIOS-Campuzano, Alfonso de. *Globalización, pluralismo jurídico y ciencia del derecho*. Norma. 2006.p.29

³⁴ GRUN, Ernesto. “una visión sistémica y cibernética del derecho” Buenos Aires Abeledoperrot, 1995.p.22

³⁵ MARTÍN H.P. y SCHUMANN H “Die Globalisierungsfalle” Rohwolt, 1996.p.33

³⁶ Ibid.p.41

La globalización del derecho afecta las nuevas reglas en la contratación estatal, toda vez que esta genera mayor compromiso del Estado con su nación, gobernados y transparencia de sus procesos; quizás la globalización del derecho actúa una **camisa de fuerza**, que obliga a los países adaptarse a ella, evidenciado en el caso específicos de la contratación estatal que deben ser mas integrales, dinámicas y efectivas o si no pierden real dimensión y aplicabilidad, sobre todo en el derecho administrativo.

A nivel mundial., debe tomarse en cuenta la gran importancia económica y social de la contratación pública en prácticamente todas las sociedades del mundo contemporáneo, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Europea implica más del 16% del Producto Bruto Interno de dicho bloque económico (esta incidencia es variable, pudiendo darse desde un 11.9% del PBI como en el caso de Italia hasta un 21.5% como es el caso de Holanda). En el caso del Perú, para el año 2007 la incidencia fue del 6,43% del PBI³⁷, debiendo precisar que en el caso peruano ese porcentaje solamente incluye las contrataciones sujetas a la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado; contrariamente, en el caso europeo, la normativa de contratación pública tiene un carácter unitario e incluye, entre otros, los contratos de suministro, de servicios, de obras, de concesiones, colaboración publico privada, entre otros, que, en nuestro caso, están regulados por una diversidad de normas.

Por ejemplo, los modelos de gobernanza global que han surgido han sido moldeados por un poco evidente pero importante y creciente cuerpo de normas de derecho administrativo global. “Este cuerpo de normas no se encuentra hoy en día unificado de hecho, no es todavía un campo organizado en la academia o en la práctica”³⁸.

³⁷ OJEDA MARIN, A., –«Hacia un sistema de contratación pública acorde con el mercado interior», *Revista de Instituciones Europeas* n° 3, Vol. 15, 1988.p.29

³⁸ KINGSBURY Benedict. Nico Krisch . Richard B. Stewart. *El surgimiento del derecho administrativo global*. 2008. p. 19

Subyacente al surgimiento del derecho administrativo global se encuentra el vasto incremento del alcance y formas de la regulación transgubernamental y de la administración diseñada a enfrentar las consecuencias de la interdependencia globalizada en áreas tales como la contratación estatal.

“En consecuencia, la conceptualización del derecho administrativo global presupone la existencia de una administración global o transnacional”³⁹. De hecho, existe suficiente cantidad de administración global y transnacional como para poder identificar hoy en día un “espacio administrativo global” multifacético, poblado de varios y diversos tipos de instituciones regulatorias administrativas y de varios tipos de entidades que son los sujetos de la regulación, incluyendo no sólo Estados sino también individuos, empresas, etc.

“Muchos abogados internacionalistas todavía ven a la administración mayormente como una extensión del Estado o excepcionalmente de entidades interestatales con un alto nivel de integración inclusive e la contratación pública”⁴⁰.

“La relevancia aludida de la contratación pública es tal que hoy se habla, incluso, de una tendencia internacional hacia la construcción de un Derecho común de la contratación pública, cuestión que se ha venido dando al menos en acuerdos internacionales suscritos entre diferentes países”⁴¹.

El Profesor Günther Teubner, de la prestigiosa London School of Economics and Political Science ha efectuado interesantes consideraciones en un artículo publicado en Internet⁴² señalando que la globalizaci

³⁹ Ibid.p.19

⁴⁰ ROMERO HERNÁNDEZ, F., “Los modos de gestión de servicios públicos en el Proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 69, año 2003.p.34

⁴¹ GUIBOURG Ricardo A. *Derecho Sistema Y Realidad*. Editorial: Editorial Astrea, Año de Edición: 2005. Argentina.p.19

forzosamente a la práctica jurídica que no puede encasillarlos en la jerarquía normativa. Remarca que la que llama la “lex mercatoria”, esto es el ordenamiento jurídico trasnacional de los mercados mundiales, se ha mostrado como el caso más exitoso de un “derecho mundial” independiente, más allá del ordenamiento político internacional.

“Los emprendimientos multinacionales celebran contratos que ya no someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional y convienen someter sus contratos a un arbitraje independiente de los derechos nacionales y que, a su vez, debe aplicar las normas de un “derecho comercial trasnacional” cuya legalidad y aplicabilidad ha sido duramente cuestionada y criticada por muchos juristas provocando numerosos interrogantes desde la práctica y la teoría jurídicas”⁴³.

“Es que se construye la ficción de que las expectativas contractuales de los contratos son legalmente obligatorias pero no sobre la base de la voluntad del legislador nacional sino de costumbres comerciales internacionales, usos y prácticas comerciales, generadas en las condiciones caóticas del mercado internacional o, más bien en las prácticas impuestas por los intereses económicos dominantes”⁴⁴. También se basan en antiguos fallos arbitrales en los que se ha decidido según equidad (ex aequo et bono), esto es no según derecho, pero que de esta manera convierten en precedentes de una práctica comercial inmemorial.

También señala Teubner que hay otros candidatos para este nuevo “derecho sin Estado”, como por ejemplo las regulaciones internas de las corporaciones multinacionales y en el derecho del trabajo⁴⁵. Además el tema de los derechos humanos requiere una regulación

⁴² FRANCO GUTIÉRREZ, Omar. *La Contratación Administrativa*. Bogotá, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 4° ed., 2000. ISBN 958-8087-29-5. Biblioteca Enrique Low Murtra.

⁴³ ESCOBAR ENRÍQUEZ, Álvaro B. *El contrato estatal de obra*. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.p.27

⁴⁴ GONZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. *El Contencioso Contractual*. Pereira, Universidad Libre de Pereira, 2000. Biblioteca Enrique Low Murtra.p.22

⁴⁵ IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Constitución Política. Derecho Vigente*, 1995. P.42

que va más allá de los estados nacionales y en el derecho ambiental se observan tendencias similares. Inclusive en el mundo del deporte surge la idea de una “lex sportiva internationalis.

“El flujo de materia, energía e información que circula por los sistemas jurídicos actualmente es muy superior y de características totalmente diferentes de lo que sucedía antes de la finalización de la segunda guerra mundial”⁴⁶.

2.2 CONTROL FISCAL DE LA CONTRATACIÓN EN EL CASO COLOMBIANO

Servidor público. El servidor público es la persona natural o jurídica que presta sus servicios en función de un servicio público, es la función pública la que determina el servicio que se presta, es decir, que si la finalidad con que se hace el servicio es pública, el prestador de ese servicio será un servidor público.

La ley 599 de 2000, entregó una definición muy sencilla y clara al determinar quiénes son servidores públicos:

“ARTICULO 20. SERVIDORES PÚBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión

⁴⁶ ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. *Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal*. Edit. Diké, Medellín, 1995.p.18

Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.”

La Constitución Política de 1991 introdujo el término genérico de servidor público en el artículo 123 de la Constitución Política, el cual establece que son “servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.”

El numeral 2° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993⁴⁷ o Estatuto Contractual, señala quienes tienen la denominación de servidores públicos para efectos de la contratación administrativa, a saber:

- ⇒ Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a las entidades y organismos de que trata el artículo segundo de la Ley 80 de 1993.
- ⇒ Los representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.
- ⇒ Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

Así mismo, en sentencia C-230/95 la Corte Constitucional respecto del concepto de SERVIDOR PUBLICO para efectos de la contratación dice: “El alcance legal de la noción "servidor público", contenida en el aparte normativo acusado, no corresponde a una noción atributiva de una situación laboral d

respecto a quienes intervienen en la contratación, pues la intención del legislador fue la de vincular a las reglas propias de la contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada, como empleado

⁴⁷ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, Magistrada Clara Inés Vargas Hernández y en Sentencia C-230-95 de 25 /95

público o trabajador oficial, y a quienes en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

Los servidores públicos se hacen responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6° de la C.P.). De hecho la expresión responsabilidad surge del latín responderé, que significa “estar obligado”.

Responsabilidad, según Guillermo Cabanellas⁴⁸ significa:

“Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.

En el mundo jurídico. El concepto de responsabilidad y más aún su realización cabal, integra fundamental pieza en las relaciones humanas y para restablecer la estricta equidad en lo patrimonial y de discernimiento retributivo acorde con la conducta humana, especialmente en sus manifestaciones negativas.

Especies. Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica las integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La civil se escinde en responsabilidad contractual y extracontractual. La segunda genuinamente criminal, que lleva aneja una pena o medida de seguridad, y la responsabilidad civil nacida de delito para la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito y a sus bienes y valores”.

Paralelo a lo anterior, en el campo del Derecho Administrativo Colombiano debemos tener en cuenta que una es la resp
íntimamente ligada con ésta, la responsabilidad personal del funcionario público que con su actuar compromete responsablemente a la entidad para la cual labora.

⁴⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Pág. 191.

En consecuencia, la primera es de índole reparadora entendiendo por tal concepto la intención que subyace en todos aquellos casos en los que la entidad es hallada responsable y, consecuentemente, condenada a resarcir los perjuicios causados. “La responsabilidad del funcionario es, en cambio, de índole punitiva. Lo que en estos casos se procura, es sancionar a la persona por un comportamiento suyo que, previa valoración, se considera contrario a derecho”⁴⁹.

Existen varios tipos de responsabilidad en que puede incurrir el servidor público como son: la civil, la fiscal, la penal, la disciplinaria, la política, etc. En materia contractual, el servidor público según el artículo 51 de la Ley 80 de 1983, responde disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

En nuestra legislación, el Congreso, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Política, ha expedido varias leyes que regulan los distintos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, y para ello ha dictado varios estatutos, a manera de ejemplo tenemos: la Ley 42 de 1993 y la Ley 610 de 2000, sobre el control y la responsabilidad fiscal; la Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal; la Ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Único Disciplinario. OJO VER ART. 77 DEL C.C.

La monografía básicamente se desarrolló, en el estudio de la responsabilidad fiscal en el campo contractual, sobre la cual existen normas diseminadas en varias leyes que la tratan. En efecto, el tema lo regulan

Contratación de la Administración Pública; la Ley 190 de 1995, el Estatuto anticorrupción; la Ley 412 de 1997, Convención Interamericana contra la corrupción; la Ley 472 de 1998

⁴⁹ Transparencia por Colombia. Mesa de Trabajo: Transparencia en la Contratación Pública: Retos Hacia el Futuro”. 2008

por la cual se reglamentan las acciones populares y de grupo; la Ley 489 de 1998 organización y funcionamiento de entidades y organismos del orden nacional; la Ley 678 de 2000, la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través de la acción de repetición.

En consecuencia, la responsabilidad fiscal ha sido definida por el Consejo de Estado de la siguiente forma:

“Consiste en la obligación de reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que se hayan producido como consecuencia de la acción u y omisión, en forma dolosa o culposa, de las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que asuman una conducta que no está acorde con la ley, o de cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella”⁵⁰

Luego, “la finalidad del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación y la garantía de la correcta y legal utilización de los recursos públicos y recae sobre la gestión fiscal de la administración o de los particulares que manejen fondos o bienes nacionales (art. 267 de la C.N.)”.⁵¹ Así, se entiende por gestión fiscal, el conjunto de todas las operaciones relacionadas con la administración, explotación o disposición de los recursos que integran el patrimonio de la Nación, de sus entidades descentralizadas, tales como el recaudo de fondos, la adquisición o enajenación de bienes y la ordenación de gastos e inversiones.

“Las operaciones sujetas a los cuales se cumple la antedicha gestión fiscal de la administración o de los particulares que manejen fondos o bienes nacionales”.⁵²

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. *Sala de consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de octubre de 1995, Radicación número 732 C.P. Javier Henao Hidrón.*

⁵¹ YOUNES Moreno, Diego. *Régimen del Control Fiscal y del Control Interno 3ed Legis, Pág. 71.*

⁵² Artículo 267 de la Constitución Política.

Respecto del control posterior a la contratación administrativa, el artículo 298 del Decreto 222 de 1993, expedido con fundamento en las autorizaciones que le otorgara el Congreso por la Ley 19 de 1982, limitó la intervención de la Contraloría General de la República en el proceso de contratación, solamente al ejercicio del control posterior. Hoy en día rige el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, que con fundamento en la precitada disposición podemos diferenciar las siguientes etapas de control fiscal en la contratación estatal:

1. Una vez cumplidos los trámites administrativos de la legalización de los contratos con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones que reglamentan la selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos generales para su ejecución. En esta etapa el control fiscal se debe centrar en el análisis y la verificación del cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal como son la transparencia, la economía y la responsabilidad. Art. 41 de la ley 80.
2. Comprende el proceso de ejecución del contrato, momento en el cual se ejercerá un control posterior a las cuentas canceladas por los diferentes conceptos con la finalidad de establecer su correspondencia con las disposiciones presupuestales y contractuales y además, verificar el cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato.
3. La última etapa se surte una vez liquidados o terminados los contratos, etapa final que involucra un control ⁵³

En consecuencia, algo novedoso, lo trae el numeral 7 del artículo 5 del Decreto ley 267 de 2000 que faculta a la Contraloría para advertir a los sujetos pasivos del control sobre operaciones o procesos en ejecución, para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.

⁵³ HENAO HIDRÓN, Javier. *Estatuto general de la contratación de la administración pública*. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1993. P.31

Así, también las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

Otra función legal adscrita a los organismos de control fiscal, respecto de la contratación administrativa es la relacionada con la urgencia manifiesta, que se encuentra en el artículo 43 de la ley 80.⁵⁴

El control fiscal a la urgencia manifiesta se caracteriza por la inmediatez de la revisión y por la obligatoriedad del control, en efecto, en este tipo de contratación no es aplicable el principio general del control selectivo⁵⁵.

MARCO LEGAL

Las normas con las cuales se fundamenta el trabajo de investigación son las siguientes:

Constitución Política de Colombia. Artículos: 6, 90, 113, 119, 124, 209, 267, 268-5, 269 y 272

Leyes: 42 de 1993, 610 de 2000, sobre el control y la responsabilidad fiscal; la Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal; la Ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Único Disciplinario; la Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; la Ley 190 de 1995, el Estatuto anticorrupción; la Ley 412 de 1997, Convención Interamericana contra la corrupción; la Ley 472 de 1998 por la cual se reglamentan las acciones populares y de grupo; la Ley 489 de 1998 organización y funcionamiento de entidades y organismos del orden nacional; la Ley 678 de 2000, la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. *Sala De Consulta Y Servicio Civil. Concepto del 24 de marzo de 1995.*

⁵⁵ HERNÁNDEZ GAMARRA, A. *Transparencia contra la corrupción. Informe de gestión.* Bogotá: Contraloría General de la República. 2003

través de la acción de repetición.

Es evidente que la ley 80 de 1993, carece desde que fue creada de muchos aspectos fundamentales, para ser la reguladora por excelencia de la contratación Estatal del estado Colombiano, toda vez, que existían vacíos jurídicos, que la convertían en una ley muy permisible y acomodada, para ser vulnerada por quienes malversan y gastan los recursos del Estado colombiano o simplemente quienes aprovechan los espacios sin regular, para contratar públicamente con efectos negativos para el Estado Colombiano y beneficio de algunos servidores públicos.

En virtud de ello, han transcurrido por lo menos 14 años, para que se produjera una contundente propuesta de reforma, canalizadas y argumentadas por medio del proyecto de ley **020 del 2005**, mediante el cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la contratación Estatal como tal.

Desde un enfoque pragmático, puede decirse que la Gestión pública se ocupa de la utilización de los medios adecuados para alcanzar un fin colectivo, además trata de los mecanismos de decisión para la asignación y distribución de los recursos públicos, y de la coordinación y estímulo de los agentes públicos para lograr objetivos colectivos.

estatal?, ¿es vulnerable la ley 80?

ha transformado a tal punto, de generar muchas controversias de carácter administrativo y publico evidenciando la necesidad de tomar decisiones como las de legislar una modificación a la ley 80 de 1993.

ACTUAL RESPONSABILIDAD FISCAL DEL PARTICULAR ASOCIADO A LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA. (CORRELACIONADO CON EL DERECHO GLOBALIZADO)

En este capítulo se parte del criterio que el ideal de todo control fiscal es que debe ser más eficaz y generar mejores resultados en pro del Estado mismo, con respecto al servidor público y el manejo de las contrataciones con el Estado Colombiano.

- ⇒ En Colombia el control fiscal parte de criterios medianamente diferentes a los del resto del mundo, pero si presentan bastante analogía, aunque difieren en aspectos puntuales
- ⇒ El derecho global poco o nada incide en la normatividad que vigila la responsabilidad fiscal del particular

Bajo el anterior contexto, en la actualidad jurídica colombiana, existen múltiples normas reguladoras de la responsabilidad del servidor público, sin embargo, los malos manejos administrativos de la contratación se siguen presentando, lo cual pone de presente que el problema no es sólo de normas, sino de la formación personal, moral y ética de los actores que interviene en el sistema complejo de la contratación pública.

Es decir, que el recurso humano afincado en los entes públicos de ejecución y control debe estar más comprometido con una alta moral y eficacia de responsabilidad para que puedan administrar y satisfacer la demanda de bienes y servicios de la comunidad, toda vez que existe buenos instrumentos jurídicos que permite el control eficiente, pero falta la condición moral del servidor estatal.

Cuando el servidor público falta al control fiscal y, persiste en sus fallas comúnmente conocidas, permitiendo un mediano control formal en la contratación pública, dando paso al

provecho personal y principalmente terceros; interés particular, que se privilegia y se pone por encima del bienestar de las comunidades y del Estado, lo cual genera violación de normas, ineficiencia de los programas de gobiernos y poco reflejo de los esfuerzos tributarios de los gobernados, y en consecuencia el choque social entre gobierno, comunidad y algunos particulares beneficiados con la corrupción.

“La responsabilidad fiscal del servidor público en la contratación estatal, se puede observar como elemento de intimidación legal y, como un instrumento básico para ejercitar el control fiscal, en procura de una ejecución eficiente de la contratación pública, como expresión concreta de la realización programática de los gobiernos y la satisfacción de la demanda en los bienes y servicios de la comunidades que un Estado de Derecho debe proporcionar”⁵⁶.

En Colombia es común observar intimidación legal, y el ejercicio del control fiscal por las oficinas de control interno de las entidades, en particular como las contralorías especializadas de los gobiernos: municipales, distritales, departamentales y del gobierno central, se encuentra atestada de procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, sin que se reduzcan los niveles de denuncias, sobre los hechos de corrupción y de detrimento patrimonial del Estado en el campo de la contratación estatal⁵⁷.

En el estudio de la responsabilidad fiscal en el campo contractual estatal, se encontraron normas diseminadas en varias leyes que la tratan. En efecto, el tema lo regulan básicamente las normas contempladas en: la Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; la Ley 190 de 1995, el Estatuto anticorrupción; la Ley 412 de 1997, Convención Interamericana contra la corrupción; la Ley 472 de 1998

⁵⁶ LAMPREA V., Pedro A. *Contratos Administrativos, tratado teórico y práctico*. Bogotá, Fondo de Cultura Jurídica, 1979.p.45

⁵⁷ DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. *Manual del proceso de contratación en la administración central del departamento de Cundinamarca*. Edicundi. Santafé de Bogotá, 1997.p.39

por la cual se reglamentan las acciones populares y de grupo; la Ley 489 de 1998 organización y funcionamiento de entidades y organismos del orden nacional; la Ley 678 de 2000, la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través de la acción de repetición. Lo cual ha permitido desarrollar unos lineamientos jurídicos y políticos, para establecer lineamientos y ejes de discusión para la formulación de una teoría sobre el control y responsabilidad fiscal.

“El fundamento teórico de la existencia de una responsabilidad fiscal en general, residen en las condiciones de vulnerabilidad moral, que subyace en los hombres y en especial cuando estos tiene a su disposición, la comandancia, la ordenación del gasto, más aún cuando se trata de los dineros de la comunidad, es decir, de los dineros públicos de los contribuyentes, que por el tramado normativo e institucional se suele considerar y, por mucho encubrimiento que tenga las formas y generalidad de capturar de esos recursos”⁵⁸

Que para el ciudadano en general no se le revele como costo y pago directo que sale de sus bolsillos, se cree por parte de algunos funcionarios públicos que dichos recursos no tiene dolientes, y así subyace en la mayoría de la mente de muchos ciudadanos hecho que permite la poca defensa directa y oportuna del ciudadano de sus propios dineros y presa fácil de los abusos de dichos bienes públicos.

Entonces el instrumento del control de la contratación pública, que busca prevenir la vulnerabilidad latente del funcionario con comando de recursos públicos, entonces se trata de prevenir, a través, de una intimidación de una herramienta legal con capacidad de judicializar a los servidores públicos que intente o menoscabe eventualmente ese patrimonio público con un concepto normativo de responsabilidad fiscal eficiente, en caso de incurrir en tales faltas en la contratación pública.

⁵⁸ RODRÍGUEZ Rodríguez, Gustavo Humberto. *Nuevos Contratos Estatales : Comentarios a la Ley 80 de 1993 con doctrinas y jurisprudencias.* Bogotá, Jurídicas Wilches, 1994. Biblioteca Enrique Low Murtra.p.11

En suma se trata de un enunciado teórico, consistente en que ningún representante de la sociedad encarnado en la Administración Pública, como servidor público puede causar detrimento a los bienes y servicios de la comunidad, sin que se le endilgue una responsabilidad por su acción u omisión para que responda por la reparación de ese detrimento ó menoscabo del patrimonio público, con la garantía de la recuperación anticipada o inmediata de dichos daños.

CONSTITUCIÓN DE 1991. De acuerdo a lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política Nacional de 1991: “ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Negrillas, nuestras) Y ordenó su reglamentación conforme lo expresa el artículo 124 de la misma carta política:

“ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Una teoría de la responsabilidad fiscal, parte que al frente del manejo de los bienes de la comunidad, es decir, de la polis se requiere como mínimo que el encargado de tales manejos sea de la más alta condición moral, escrúpulo y transparencia y que al momento de utilizar dichos bienes lo haga de manera adecuada y eficientemente con las exigencias legales, porque de no hacerlo con esos compromisos de Estado, que es la forma de organización institucional de la sociedad, debe inexorablemente asumir la responsabilidad integral por ese detrimento fiscal y por los daños consecuenciales que le produjo al colectivo social.

“De tal suerte que el responsable fiscal responderá hasta por la culpa leve, este exigente cuidado por lo público es la connotación que tienen los bienes dados en custodia al servidor público”⁵⁹.

LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

La teoría de la responsabilidad fiscal descansa, en que se trata de responder daños múltiples de repercusiones incalculables en el desarrollo de la sociedad, no es la responsabilidad frente a la víctima y sus familiares, como ocurre en materia penal. Es responsabilidad múltiple contra muchos afectados dado que el origen de los bienes en detrimento está destinado, a la prestación de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades públicas de las comunidades, máxime cuando el Estado de poco desarrollo, carecen de excedentes fiscales y lo presupuestado es siempre el mínimo posible y a veces insostenible para la prestación del servicio fijado para la ejecución del desarrollo social.

“La connotación de la responsabilidad fiscal es eminentemente social, económica y política, de tal suerte que el hallazgo de mayores responsables fiscales en la administración pública, equivale a menor satisfacción y desarrollo de nuestra sociedad, es decir, a mayor frustración en la resolución de las necesidades colectivas, porque ello se traduce en que los fines sociales del Estado no se realicen ó se ejecuten eficientemente”⁶⁰.

“Una teoría de la responsabilidad fiscal, sólo es aceptable, si ella en sí mismo constituye un mecanismo de intimidación persuasiva, que optimice el recurso humano, bajo una alta moral y respeto por lo público”⁶¹. Entonces será una teoría eficaz que ayuda a la concreción

⁵⁹ MINISTERIO DE GOBIERNO. *Contratación administrativa (L. 80/93), 1993. P.22*

⁶⁰ SALA ARQUER, J.M., “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 56, año 2004.p.37

⁶¹ “Contrato de gestión de servicios públicos”, en AA.VV., *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales*, Ed. CEMCI, Granada, 2008.p.39

de los fines sociales del Estado. No sería viable una teoría de la responsabilidad fiscal si cada día es mayor el número de investigados y sancionados por estas causas.

Por ello una teoría de la responsabilidad fiscal, no puede verse aislada del control fiscal como herramienta conductora del buen desempeño fiscal, como lo establece con gran claridad el artículo 267 de la Constitución Política Nacional, según comentario del tratadista, Diego Younes Moreno: “la finalidad del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación y la garantía de la correcta y legal utilización de los recursos públicos y recae sobre la gestión fiscal de la administración o de los particulares que manejen fondos o bienes nacionales (art. 267 de la C.N.)”.⁶²

Para que opere la teoría de la responsabilidad fiscal en una forma proactiva en función del control fiscal concebido constitucionalmente, y no sea la responsabilidad del servidor público reducida a un simple reintegro fiscal, como el previsto por el Consejo Estado al definir la responsabilidad fiscal:

“Consiste en la obligación de reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que se hayan producido como consecuencia de la acción u y omisión, en forma dolosa o culposa, de las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que asuman una conducta, que no está acorde con la ley, o de cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella.”⁶³

Lo anterior es consecuente con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

⁶² YOUNES Moreno, Diego. *Régimen del Control Fiscal y del Control Interno 3ed Legis*, Pág. 71.

⁶³ CONSEJO DE ESTADO. *Sala de consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de octubre de 1995, adicación número 732 C.P. Javier Henao Hidrón.*

Una teoría de la responsabilidad fiscal, debe contar con una participación más amplia directa de la comunidad sobre la vigilancia de sus propios bienes, con una operatividad policiva breve y sumaria tendiente a privilegiar en todo momento en la ejecución de los bienes y servicios para satisfacer las demandas de las comunidades las cuales debe construirse bajo la una política de alto contenido moral del servidor público, y no sólo bajo el aumento de las penas y causales de responsabilidad sino de eficiente ejecución presupuestal.

Es necesario describir a continuación los elementos jurídicos que integra la responsabilidad fiscal, para hacerla sistemática y coherente. “La responsabilidad, como toda responsabilidad, implica el concurso de la voluntad del sujeto”⁶⁴, es decir, la intermediación de la conciencia, ya sea omisiva o activa, en el caso de estudio, es con culpa atribuible al servidor público, no obstante, los daños antijurídicos causados por la culpa del servidor público debe ser reparado por el Estado independientemente de los autores del daño.

Sin daño, no hay responsabilidad

que en todo momento persigue la reparación y recaudo de los bienes públicos en riesgos, estos es el objetivo principal de la responsabilidad fiscal.

La Constitución Política, como se prevé en los artículos 90, concordante con el artículo 267 y el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, se define, como culpa de responsabilidad fiscal, aquella que viola los cuidados y requisitos, que el servidor público debe actuar en cada ejercicio contractual y será culpa de responsabilidad fiscal cuando haya deterioro de los bienes o fines sociales del Estado, como afirma el profesor CARLOS ARIEL SÁNCHEZ:

“... la determinación de la responsabilidad fiscal, la culpa concreta en la violación de tales principios ó en la violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa

⁶⁴ HUERTA BARAJAS, J. A., “La evaluación previa de la del sector público y el sector privado. El diálogo competitivo en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, Auditoría Pública n° 44 (2008).

considerando además que los encargados de tal gestión tienen la carga probatoria de acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de la misma.”⁴ (SÁNCHEZ, Carlos Ariel, NARANJO, Rodrigo Y CÁRDENAS Erick, La ley 610 de 2000: Procesos de responsabilidad de Competencia de las Contralorías, series borradores de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá. 200- Págs. 48 y 49).

Consagrado constitucionalmente por los artículos 6 y 124 de la Carta Política, la Ley 42 de 1993, reglamentó estos mandatos, pero no consagró expresamente a que título e imputación debe responder el presunto responsable fiscal y en que grados de culpa a los establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política⁶⁵.

Sin embargo, el Consejo de Estado dio luces para ese momento de la aplicación de Ley 42 de 1993 al interpretar la culpa del servidor público en materia de responsabilidad fiscal, en su concepto del 29 de julio 1996 y dijo que:

“ ..., el grado de culpabilidad a partir del cual deducirse la responsabilidad fiscal, es de culpa leve que define el artículo 63 del Código Civil, ... , en efecto, los servidores públicos que tienen a su cargo no sólo la toma de decisiones que determinan la decisión fiscal, sino la ejecución presupuestal, a través de la ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, así como los contratistas y proveedores que actúan como gestores de la administración, el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo”.

De suerte, que la constitución previo que la culpa fiscal sólo es procedente, en la medida que se causen un daño, detrimento ó menoscabo patrimonio público, cuya función del control fiscal es hallar a los responsables que originaron la pérdida o deterioro de esos bienes. Ese daño, debe ser injusto, exento de fuerza mayor, de violencia, debe ser antijurídico, que justamente no se halla previsto y que cause en definitiva un perjuicio o menoscabo del patrimonio estatal previamente existente, sin éste requisito no se puede abordar la responsabilidad fiscal de tipo resarcitorio.

⁶⁵ Ibid.p.73

DE LOS SUJETOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El sujeto disciplinable fiscalmente, es el servidor público, que se encuentre relacionado con un daño o detrimento patrimonial público. La ley 80 de 1993 lo precisó de manera clara de la siguiente manera:

“ART: 51 **De la responsabilidad de los servidores públicos.** El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

ART: 52 **De la responsabilidad de los contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7° de esta ley.

ART. 53 **De la responsabilidad e los consultores, interventores y asesores.** Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

ART. 54 **De la acción de repetición.** En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.”

2.3 DEL CONTRATO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

El contrato público, es un acto jurídico de naturaleza bilateral y generador de obligaciones, cuya característica esencial es que al menos una de las partes sea una entidad estatal⁶⁶.

La contratación pública, es hoy el medio más usual, que tiene el Estado para su propio funcionamiento y el desarrollo de sus fines sociales⁶⁷, sin embargo, no ha resultado ser

⁶⁶ ROMERO HERNÁNDEZ, S., “Elementos en los contratos administrativos de los entes locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm.1-2008.p.31

⁶⁷ PARADA VAZQUEZ, R.,—*Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1993.p.37

el medio más eficiente, ni eficaz para la prestación de los servicios públicos y combatir la corrupción en la administración estatal colombiana, que anunciaron con bombas y platillos las políticas del neoliberales del Banco Mundial.

2.4 CONTROL FISCAL

El control fiscal, no es más que proceso de gestión eficiente sobre el gasto público cuyo control se ejerce por órganos distintos a los que ejecuta los recursos públicos. Así, se entiende por gestión fiscal, el conjunto de todas las operaciones relacionadas con la administración, explotación ó disposición de los recursos que integran el patrimonio de la Nación, de sus entidades descentralizadas, tales como el recaudo de fondos, la adquisición o enajenación de bienes y la ordenación de gastos e inversiones. Las operaciones sujetas al control fiscal serán, pues, los actos y contratos por medio de los cuales se cumple la antedicha gestión fiscal de la administración o de los particulares que manejen fondos o bienes nacionales.⁶⁸

Respecto del control posterior a la contratación administrativa, el artículo 298 del Decreto 222 de 1993, expedido con fundamento en las autorizaciones que le otorgara el Congreso por la Ley 19 de 1982, limitó la intervención de la Contraloría General de la República en el proceso de contratación, solamente al ejercicio del control posterior.

Hoy en día rige el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, que con fundamento en la precitada disposición podemos diferenciar las siguientes etapas de control fiscal en la contratación estatal:

4. Una vez cumplidos los trámites administrativos de la legalización de los contratos con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones que reglamentan la selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de

⁶⁸ Artículo 267 de la Constitución Política.

los requisitos generales para su ejecución. En esta etapa el control fiscal se debe centrar en el análisis y la verificación del cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal como son la transparencia, la economía y la responsabilidad. Artículo 41 de la ley 80.

5. Comprende el proceso de ejecución del contrato, momento en el cual se ejercerá un control posterior a las cuentas canceladas por los diferentes conceptos con la finalidad de establecer su correspondencia con las disposiciones presupuestales y contractuales y además, verificar el cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato.
6. La última etapa se surte una vez liquidados o terminados los contratos, etapa final que involucra un control financiero, de gestión y de resultados.

Otra función legal adscrita a los organismos de control fiscal, respecto de la contratación administrativa es la relacionada con la urgencia manifiesta, que se encuentra en el artículo 43 de la ley 80.⁶⁹

En consecuencia, algo novedoso lo trae el numeral 7 del artículo 5 del Decreto ley 267 de 2000 que faculta a la Contraloría para advertir a los sujetos pasivos del control sobre operaciones o procesos en ejecución, para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos fiscales. Así, también las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden y el control fiscal a la urgencia manifiesta se caracteriza por la inmediatez de la revisión y por la obligatoriedad del control, en efecto, en este tipo de contratación no es aplicable el principio general del control selectivo.

DE LAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Concepto del 24 de marzo de 1995.

Dentro del complejo proceso de la contratación estatal y en las interfaces del mismo entra diversos servidores públicos y en cada una de ellas pueden asumirse conductas que afecten la eficacia de la contratación, para lo cual la ley prevé sanciones en sus diferentes modalidades, que se han denominados responsabilidades, constitucional, fiscal, administrativa, disciplinaria, penal, civil, social y política, como lo prevén las normas contractuales

De las responsabilidades constitucionales

Se entiende por responsabilidades constitucionales aquella que se derivan directamente de la constitución, no obstante todo servidor público, jurar cumplir la constitución en tal sentido responde por el cumplimiento plena de ella.

“La Corte Constitucional, antes de la Ley 42 de 1993, señaló reafirmando el nexo entre gestión fiscal y los principios de eficiencia, eficacia, economía y valoración de costos ambientales: Así es claro, como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones, que la Carta de 1991 buscó ampliar y racionalizar el ejercicio del control fiscal. Por ello el inciso tercero del artículo 267, que precisamente prevé la intervención excepcional de la contraloría en las cuentas de las entidades territoriales, señala claramente que la “vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. Por tal razón esta Corte ha indicado que “con la promulgación de la Carta política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado social de derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales”.

Naturaleza y alcance de la Responsabilidad Fiscal

La Corte Constitucional en la sentencia SU – 620 de noviembre 13 de 1996, ponente Antonio Barrera Carbonell “reconoció” la autonomía de la misma calificándola además, como esencialmente administrativa, patrimonial y meramente resarcitoria. La autonomía se predica esencialmente frente a la responsabilidad civil. En lo que se refiere al alcance de la Responsabilidad Fiscal la Ley 610 de 2000, en su artículo 6° estableció lo que se entiende por daño patrimonial y la Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001, aclaró

que las Contralorías al declarar la responsabilidad fiscal pueden incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante.

De las responsabilidades administrativas disciplinarias

La responsabilidad disciplinaria ordinaria, se concreta este tipo de responsabilidad en la conducta que deben observar los funcionarios al interior de la administración, la cual debe ser acorde con los principios orientadores de la función pública, así como la moralidad y la responsabilidad. Ley 734 de 2002 (febrero 5) Diario Oficial No 44.708, de 13 de febrero de 2002 El artículo 25 de esta ley incluye dentro de los destinatarios de la ley disciplinaria no sólo a los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio sino a los particulares contemplados en el artículo 53, esto es, “a los que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales...”

“ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.

De las responsabilidades penales

De acuerdo a GIORGI IRMA, en su tesis denominada “responsabilidad disciplinaria del servidor público en materia de contratación estatal” de la Universidad Javeriana se argumentan que cuando se genera la configuración de una inhabilidad o una incompatibilidad, lo que se da es una trasgresión al régimen legal, tanto en el orden material como en el orden intencional, es decir, para que se configure la inhabilidad o la incompatibilidad y por lo tanto sea sancionable, se debe estar actuando a sabiendas de que se está, incurso la prohibición, pues de no ser así, ésta no podrá ser sancionada. De hecho la Corte Suprema de Justicia señaló que para que exista el delito de celebración indebida de contratos por la conducta dolosa, prevista en el artículo 144 del Código

Penal, al caer incurso en una inhabilidad, no se acepta la tentativa de inhabilidad o de incompatibilidad, para que haya delito se necesita la calificación material, la trasgresión real de que hubiese sido favorecido con la Licitación.

De hecho una vez configurada la falta, es decir que la persona conozca su inhabilidad o su incompatibilidad, se está en la obligación de abstenerse de la actuación contractual, y si es la administración pública la que conoce dicha falta, ésta tiene la obligación, no la facultad de parar el contrato o la licitación, pues este es uno de los poderes de que goza la administración, ella por medio del jefe o representante legal de la entidad, que es el encargado de guiar la actividad contractual de acuerdo con los fines del Estado, deberá parar toda actuación que sea contraria a la ley, so pena de incurrir en sanciones de tipo disciplinario.

Artículo 58 numeral 3 de la ley 80 de 1993. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.

De las responsabilidades civiles. Respecto de los servidores públicos el artículo 51, dispone que responderán civilmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

Es decir, la ley 80 es clara al establecer que en relación con los contratistas, se realiza una distinción entre los contratistas en general y aquellos que celebran con el Estado contratos de prestación de servicios, interventorías y consultorías. Por ejemplo, para los primeros

dispone en el artículo 52 que responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Es más explícito cuando en el caso de los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7° de esta ley. Así la **Sentencia 28 de mayo de 1998** Carrillo Exp. 10624, cuya temática es la Invalidez de la cláusula de condonación del dolo futuro, se argumenta que para los segundos, el **artículo 53** señala que los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

Así mismo el artículo 54 argumenta que en caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

Sin embargo, la complejidad se genera cuando la acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de la ley 80 prescribirá en el término de veinte años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos, pues la acción disciplinaria prescribirá en diez años y la acción penal prescribirá en veinte años.

Además, como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

1. En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente.
2. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.
3. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.
4. En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.
5. En el evento en que hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva cámara de comercio que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes.
El jefe o representante legal de la entidad estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.
6. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia

condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.

Respecto al grado de culpabilidad en materia civil, la Procuraduría ha manifestado que: el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 prescribe que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Paralelo a lo anterior, la existencia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades se ha creado se debe a muchas razones, tales como la de alejar del proceso de la contratación la influencia familiar o evitar que los funcionarios públicos contraten con entidades del estado, porque esto rompería el esquema de la igualdad y la imparcialidad en materia de contratos, producto del principio de transparencia.

Recordemos que solo, el decreto 150 de 1976 y el 222 de 1983, eran los instrumentos legales que regulaban lo referente al tema de la contratación del estado. En 1993, la Ley 80 se estableció como el estatuto general para la contratación estatal. Para nuestro país fue un gran avance en la legislación sobre la materia, pues además de unificar sus normas en un solo régimen, proyectó principios y valores contenidos en la constitución del 1991 actualmente aplicados a la contratación estatal.

De las responsabilidades sociales y políticas

De acuerdo a lo consultado en algunos escritos, es evidente que el constituyente del 91, despejó de una vez por todas las dudas en cuanto quienes son servidores públicos y

señaló los siguientes: los trabajadores oficiales, los empleados públicos, miembros del Congreso, corporaciones públicas, los concejales, los miembros de Juntas Directivas, los auxiliares de la justicia, entre otros.

Así, hoy día están impedidos para celebrar contratos con el Estado, quienes independientemente de la vinculación que se tenga de manera directa o indirecta con éste en la realización de una función pública, podría encontrarse incurso de una inhabilidad o una incompatibilidad en el proceso de la formación de un contrato.

De hecho, la responsabilidad y la política se encuentran muy ligada al principio de transparencia e imparcialidad, los cuales se elevaron a norma constitucional, debido a la corrupción y la inmoralidad que se venía presentando en el país, en materia de contratación estatal.

Paralelo a ello, las inhabilidades o incompatibilidades se pueden dividir en varios grupos, dependiendo de las características de las mismas, es decir, se pueden dividir en cuanto al sujeto sobre que recae la inhabilidad o incompatibilidad y a la extensión de la misma, o a la sanción que le es impuesta al sujeto por hacer algo contrario a la ley. A continuación se va a explicar los diferentes grupos en que se pueden dividir las inhabilidades e incompatibilidades.

“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”⁷⁰.

⁷⁰ MUTIS, A. & QUINTERO, A. Contratación estatal: análisis y perspectivas. Bogotá: PUJ. 2000

De las responsabilidades fiscales

Según el artículo 4 de la ley 610 de 2000 basta la culpa leve. Esta responsabilidad existe cuando por omisión o acción en el manejo fiscal a su cargo, el funcionario o el particular, según el caso, cause un daño al patrimonio público.

Responsabilidad fiscal, se deduce a través del ejercicio del control fiscal que le corresponde ejercer a las Contralorías, tanto General de la República, como las pertenecientes a las entidades territoriales. Ley 42 de 1993 y Artículos: 113, 119, 209, 267, 268, 269, 272 de La Constitución Política. Según los sistemas de control fiscal: el financiero, el de gestión, el de resultados, el de legalidad, el de revisión de cuentas y el de evaluación del control interno.

La ley 80 de 1993, regula el control de la gestión contractual en los artículos 62 a 67, prevé cuatro tipos de diferentes organismos que intervienen en el control: el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, las Contralorías y la Comunidad.

La Ley 42 de 1993 no definía los conceptos de gestión fiscal y responsabilidad fiscal aunque la responsabilidad fiscal sólo se puede predicar de quien realiza gestión fiscal.

La Corte Suprema de Justicia había señalado el contenido del concepto de Gestión Fiscal en los siguientes términos:

“La gestión fiscal de la administración se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público; prosigue con los actos propios a su conservación, mejoramiento y explotación; y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y lo justifica”⁷¹

Se observa que en este concepto se abarcan todas las posibles etapas del manejo del fisco y su vinculación con el tema del servicio público, en cuanto el fin de la gestión fiscal era el

⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia de febrero 24 de 1977, M.P. Eustorgio Sarria. Gaceta Judicial 2396. p. 104

de servicio público.

El Consejo de Estado definió la responsabilidad fiscal de la siguiente forma:

“Consiste en la obligación de reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que se hayan producido como consecuencia de la acción u omisión, en forma dolosa o culposa, de las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que asuman una conducta que no está acorde con la ley, o de cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella”²

La Corte Constitucional, antes de la Ley 42 de 1993, señaló reafirmando el nexo entre gestión fiscal y los principios ambientales:

“Así es claro, como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones, que la Carta de 1991 buscó ampliar y racionalizar el ejercicio del control fiscal. Por ello el inciso tercero del artículo 267, que precisamente prevé la intervención excepcional de la contraloría en las cuentas de las entidades territoriales, señala claramente que la “vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. Por tal razón esta Corte ha indicado que “con la promulgación de la Carta política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado social de derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.”³

Respecto al grado de culpabilidad en materia disciplinaria, la Procuraduría ha manifestado que: el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 prescribe que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de octubre de 1995, Radicación número 732 C.P. Javier Henao Hidrón.

³ Sentencia C-167 de 1995, M.P: Fabio Morón Díaz.

La Procuraduría General de la Nación, se ha manifestado en diversas formas expresando que un servidor público tiene que ejercer su cargo y funciones buscando el cumplimiento de los fines estatales y de la contratación exigiendo siempre al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, vigilar que el contrato se ejecutara correctamente y proteger, vigilar y salvaguardar los derechos económicos de la entidad, por lo tanto se apartó de sus funciones legales y reglamentarias establecidas en su cargo.

⇒ Los organismos deben fortalecerse en forma integral. Generar resultados reales e ideales, para sancionar en forma penal al mayor número posible de particulares y servidores públicos que posean irregularidades en las contrataciones con el Estado Colombiano.

De hecho en repetidas ocasiones, el legislador después de 1991, previó en el régimen de inhabilidades o incompatibilidades un catálogo de circunstancias dirigidas a evitar la lesvirtúan los cimientos en que se edifican las relaciones contractuales en las que, por estar en juego los recursos del Estado, su exigencia es cada vez mayor y rigurosa.

Paralelo a ello, el tema de régimen de responsabilidades e inhabilidades está muy ligado al tema de la capacidad, de hecho se puede considerar como un elemento importante, pues en materia de contratación estatal no es suficiente con la capacidad de obrar como en derecho civil, sino que se debe estar exento de cualquier prohibición legal, dado que este régimen es una limitante de la capacidad para contratar con entidades estatales.

Corte suprema de justicia

A partir de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Penal entró a jugar un papel más protagónico en la contención del detrimento patrimonial del Estado y en especial en la protección de la contratación estatal y la represión de la corrupción con condena a importantes servidores públicos de altos rangos de la administración pública, que permitió que ésta corporación de manera directa forjar un mayor control fiscal por parte de los servidores públicos, cuya responsabilidad fiscal, se convierte inmediatamente en responsabilidad penal por el alcance amplio de la norma penal.

La Corte Suprema Justicia, concibe la responsabilidad fiscal con los fines generales del estado y la defensa de la transparencia de la contratación estatal dentro de un contexto amplio de conducta, como se extrae a continuación de la reciente jurisprudencia:

“... El artículo 409 del Código Penal de 2000, describe este delito en los siguientes términos:

“El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

Dicho injusto exige que i) el sujeto activo sea un servidor público que entre sus funciones tenga asignada la contratación, y ii) que desarrolle la conducta consistente en interesarse en provecho propio o de un tercero en un proceso contractual que deba cumplir en nombre de la entidad pública que representa.

Se trata, entonces, de **un tipo de mera conducta, que se consuma cuando el agente desatiende los axiomas que orientan la contratación estatal, cuyo aspecto subjetivo se revela cuando el actor durante la actividad contractual se interesa en**

provecho propio o ajeno, (negrillas nuestras) el que puede ser directo cuando se beneficia el mismo funcionario e indirecto al favorecer al tercero⁷².

El interés que se penaliza es aquel que desconoce el deber general de cumplir con los fines estatales consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.
(negrillas)

Se enjuicia la ilegítima inclinación del ánimo hacia una persona o entidad, con desconocimiento de los deberes inherentes a la función administrativa, que conforme al artículo 209 constitucional implica estar al servicio de los intereses generales y desarrollarla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

La Ley 80 de 1993 manda cumplir las funciones contractuales estatales con sujeción, entre otros principios, al de responsabilidad (artículo 26) que obliga a los servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y vigilar la correcta ejecución del contrato; y al de eficiencia, que apunta a la necesidad de hacer todo aquello apropiado en la búsqueda del efecto deseado.

Los valores y principios constitucionales y legales que orientan la contratación administrativa se integran materialmente a los tipos penales que amparan la administración pública, como parte trascendental del bien jurídico protegido para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho” (Corte Suprema Justicia- Sala Casación Penal. M.P. Yesid Ramírez Bastidas Proceso No. 32320/2010)

⁷² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de febrero de 2009, Radicado 25.989.*

El enfoque actual, que da la Corte Suprema de Justicia frente la responsabilidad fiscal se centra en los principios del Estado Social de Derecho, bajo el concepto que el bien jurídico a proteger son los bienes y servicios de la comunidad en custodia del servidor público bajo la contratación estatal eficaz, justa y transparente, que se desprende del discurso punitivo más reciente sobre la moralidad administrativa asociada al responsabilidad del servidor público en la contratación estatal.

La responsabilidad fiscal en la corte constitucional.

La Corte Constitucional, concibe la responsabilidad fiscal, como tema derivado básicamente de la **Gestión y el Control Fiscal**, la examinar la constitucionalidad de ley 142 de 1993, define los conceptos de Gestión y Control Fiscal así:

“11.7 **La gestión fiscal** se asienta en el principio de legalidad y en los moderno: que a su turno se vinculan con la idea de racionalidad, cumplimiento de las metas propuestas y ahorro en el manejo y administración de los recursos fiscales. La legitimidad del recaudo y del gasto público no es ajena a los mencionados principios. Ello explica que la finalidad de la vigilancia fiscal consista básicamente en la verificación de su cumplimiento.

El control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del Constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control.” (Corte Constitucional Sentencia No. C-529 de 1993)

Y en la Sentencia No. C 557/09, amplió los conceptos de control y gestión fiscal y precisó sus características así:

“ De acuerdo con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución, le corresponde a la Contraloría General de la República ejercer la función pública de **control fiscal**, esto es, de vigilar la **gestión fiscal** de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicha vigilancia incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Para cumplir la función que el Constituyente le ha asignado a la Contraloría General de la República, se le concedieron al Contralor múltiples tareas, entre las cuales, cabe destacar las siguientes, que aparecen en el artículo 268 de la Carta: a) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; b) Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; c) Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; y d) Las demás que le señale la ley

El control fiscal se caracteriza por su amplitud, respecto de lo cual esta Corporación ha manifestado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora un amplio espectro de entidades, nivel territorial y operaciones susceptibles de ese control y que por tanto su ejercicio es posible en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico. . . .

El control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. . . .

Son características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior: (i) constituye una función pública autónoma ejercida por la Contraloría General de la República; (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios; (vi) cubre todos los sectores, etapas y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales “

Autonomía de la Contraloría, Estado unitario y descentralización del control fiscal: En la Constitución Política la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo, debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1º), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley. En este sentido la mencionada autonomía hace referencia a la estructura y organización de naturaleza administrativa especializada.⁷³

De conformidad con esta concepción de autonomía y parámetros constitucionales de control fiscal es que se entiende la autonomía de la Contraloría y aparecen el control fiscal en los distintos niveles territoriales con las contralorías departamentales y municipales, ejerciendo un poder de inspección que consulta los dictados de la vigilancia fiscal moderna, en el entendido de que en su administración gozan de plena autonomía e independencia para el desarrollo de su gestión fiscal. Surtido lo anterior, se desarrolla la función de control fiscal con un sentido selectivo, posterior e integral que finalmente debe dar cuenta del examen cuantitativo y cualitativo realizado sobre la eficiencia y eficacia de la ejecución del presupuesto del sector público tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales. Congruentemente, las contralorías no hacen parte de ninguna rama del poder público, como tampoco del nivel central o del nivel descentralizado, pues, sencillamente, constituyen órganos autónomos e independientes, lo cual debe redundar en la independencia requerida en todo hacer controlador.

Los sujetos de control fiscal: En relación con los sujetos de control fiscal, o sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, para la Corte es claro que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto, circunscrito a la gestión fiscal realizada⁷⁴. Por lo que es claro que el artículo 267 de la Constitución, al disponer que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal.⁷⁵

Por tanto en relación con los sujetos de control fiscal, ha considerado la Corte que “**ningún ente, por soberano que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando**

⁷³ Sentencia C-272 de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁴ Sentencia 374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁵ Ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares⁷⁶ (Resalta la Sala).

Así lo entendió el legislador, al desarrollar la citada cláusula general de competencia en cabeza de la Contraloría, al disponer en el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, que son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los órganos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Posteriormente también, al dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, en el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 4º, dispuso que son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de este organismo: los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público; los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas; los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administren bienes, recursos nacionales o que tengan origen en la nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución

⁷⁶ Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

con régimen de autonomía; las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.

3. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis consiste en afirmar que en la actualidad “NO” existe un contrato publico global modelo o guía, sin embargo la Unión Europea ofrece una guía modelo integral de cómo debiesen operar legal y administrativamente este tipo de contratos que pueden aplicar a cualquier país del mundo, basado en los conceptos teóricos y a la praxis de la economía mundial, enfatizando en el derecho administrativo global.

En la Unión Europea y Norteamérica se lideran los primeros pasos de la globalización de la contratación pública, utilizando modelos análogos y similares entre ellos, generado gran uniformidad de criterios, de allí parte el primer gran avance de la globalización en aspectos como la contratación estatal, que traba en línea con los aspectos el derecho administrativo.

⇒ **No existe un contrato publico global, solo existen modelos sugeridos por la ONU (Ciertos lineamientos básicos)**

⇒ **La Unión Europea genera avances al respecto**

Dinamarca, Finlandia, Italia, Noruega, Suecia, Suiza y Nigeria. Sus principales reglas en cuanto a la contratación pública son:

a) la ley aplicable al contrato internacional es la que las partes hayan elegido por cláusula expresa o se infiera con claridad de las disposiciones del contrato estatal.

b) A falta de lo anterior, el contrato se rige por la ley del país donde tiene su domicilio o está establecido el contratista

De acuerdo al anterior contexto, “la globalización del derecho transformo el giro normal de las contratación publica estatal, toda vez que las obliga, a ser mas creíble, segura, adaptable, expansivas y menos restrictivas. Desde un enfoque mas lógico, el fenómeno complejo que designamos como globalización del derecho tiene repercusiones en multitud de campos, pero quizás en las contratación estatal los efectos son más evidentes a corto plazo y la valoración sobre los mismos es más dispar, es decir algunos países gozan de mejores contratación estatal globales, que otros y ello hace la diferencia.

La contratación pública Colombiana entra en constantes contradicciones, sobre todo desde la perspectiva que en la mayoría de los casos y eventos no se ciñe o guía bajo modelos más integrales, allí está el real efecto de su ineficacia como sistema, es decir, regiones como la Unión Europea plantean un mínimo de garantías que sean realmente cumplidoras de su contenido y alcance, en Colombia, es muy común observar que se roben el herario público y os organismos de control luzcan débiles, sin sentido y faltos de aplicabilidad.

- No se ciñe a un modelo internacional, que son avanzados en la solución de problemas de corrupción y garantía
- Los contratos estatales están llenos de vicios y mañas jurídicas en la mayoría de los casos perjudicando enormemente los intereses de la comunidad y el Estado mismo.
- No existen criterios integrales lo que conlleva a vacíos entre la ley de contratación privada y la estatal (Complejidad de interpretación en la mayoría de los casos)

Sumado a lo anterior, no existe real aplicabilidad de las normas de contratación pública, en Colombia, las normas internacionales de contratación pocas veces son tenidas en cuenta, allí está la complejidad de muchos de los aspectos que se plantean, es decir, existe poca posibilidad que se generen espacios más integrales dentro del desarrollo de una contratación pública más transparente.

De hecho, un problema paralelo, es que “la dualidad que se genera como consecuencia de la existencia de contratos estatales regidos por el estatuto general de la contratación y contratos estatales regidos por el derecho privado es causa de múltiples problemas. Algunos de ellos se han ido solucionando, como ocurre con los relacionados con la jurisdicción competente para conocer de los conflictos derivados de los mismos”⁷⁷.

Para este autor, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) fue claro al preceptuar en su artículo 104 que los procesos "relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado", son de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Otros asuntos siguen siendo fuente de discusión como ocurre con la posibilidad que tienen las entidades excluidas del Estatuto General de la Contratación Estatal (ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007) de aplicar multas. Bien es sabido que la mayoría de las veces las

⁷⁷ BLANCO José Vicente. Medellín. 2013. Abogado experto en derecho administrativo. Blog Editorial. Disponible en la URL: <http://contratacionestatal.blogspot.com/>

entidades estatales sometidas al derecho privado las pactan y en no pocas ocasiones las aplican. Esta es la situación de empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, empresas del sector eléctrico, empresas sociales del Estado, etc⁷⁸. No deja de ser un absurdo que estas entidades se encuentren sometidas preponderantemente al derecho privado en su gestión contractual, pero que simultáneamente quieran continuar gozando de potestades públicas en desarrollo de la gestión contractual.

“Pese a lo que se crea, en el medio colombiano la administración pública, que posee altos niveles de desarrollo teórico y práctico y de la cual se derivan inclusive luchas ideológicas y partidistas en otras latitudes (Estados Unidos, Reino Unido o Francia), nunca fue considerada ni concebida por el aparato público local, la academia, y las hegemonías del poder gubernamental, como una verdadera disciplina autónoma que exige un tratamiento diferente y más complejo que el de un simple acto normativo (Ley, Decreto, etc.)⁷⁹”

Afirma este autor que por el contrario, en Colombia desde el derecho administrativo se ha buscado entender la totalidad de la actuación y la omisión del Estado y el conjunto de situaciones que explican la acción pública de nuestro aparato administrativo, signado por un modelo de estado benefactor en el cual hay una preocupación puramente cuantitativa, toda vez que su eje de acción es el aumento de la cobertura de servicios básicos como la salud, la vivienda o la educación, empero, nunca existió una preocupación institucional y gubernamental por la calidad de los instrumentos de la intervención de esa acción estatal.

MÁRQUEZ Buitrago, Oscar EN SU LIBRO “La nueva gestión pública contractual: del contrato estatal de ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de ley 1150 de 2007”

⁷⁸ Ibid.p.3

⁷⁹ MÁRQUEZ Buitrago, Oscar. La nueva gestión pública contractual: del contrato estatal de ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de ley 1150 de 2007. ESAP. Escuela Superior De Administración Pública

concluye que:

- La Ley 1150 permite asumir el contrato como un instrumento de la gestión pública y no simplemente como un acto de naturaleza jurídica.
- Ley 1150 ataca efectivamente aquellas causas de corrupción más visibles y publicitadas.
- La Ley 1150 facilitar la comprensión del sistema de fuentes de la contratación, posibilitando el estudio de sistemas normativos de contratación.
- La Ley 1150 al introducir nuevas modalidades de elección de contratistas, nuevos mecanismos de adjudicación y nuevas reglas de selección objetiva, facilita dimensionar la contratación con un sistema de gestión pública.
- La Ley 1150 entrega herramientas a los órganos de control y en particular a la Contraloría General, para lograr una revolución en materia de control de la corrupción.

Es decir, son muchas las fallas y evidencias que muestran total ineficacia de los controles estatales en su contratación ello conlleva a una elevada corrupción política y administrativa⁸⁰.

De acuerdo a esta asociación, la posibilidad de eludir los procesos de selección previstos en la ley a través de mecanismos como el fraccionamiento de contratos, declaración desierta de la licitación y la manipulación de la figura de la urgencia manifiesta.

Agregan los análisis de la Sociedad que en la Ley 80 existe ineficacia de los medios que tiene la ley para garantizar la publicidad que permita la crítica pública y la

⁸⁰ Sociedad Colombiana de Ingenieros. Dipsonible en la url:
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1298458>

participación ciudadana.

Adicionalmente se presentan manipulación indebida de los pliegos de condiciones y términos de referencia con el ánimo de favorecer a determinado contratista, al tiempo que se presentan sobrecostos o desconocimiento en lo relacionado con el equilibrio financiero.

En el análisis del equipo de ingenieros es común la falta de previsión y planeación en la actividad contractual, al tiempo que se ha dado un aumento desmesurados de acciones de enriquecimiento sin causa en contra de la administración pública.

3.1 MODELO SIMULADO EN LOS CONTRATOS PÚBLICO EN LA UNIÓN EUROPEA⁸¹

3.1.1 Contratos públicos de obras, suministro y servicios

Los contratos públicos desempeñan un papel importante en el rendimiento económico global de la Unión Europea. Las autoridades públicas europeas gastan en torno al 18 % del PIB en compras de suministros, obras y servicios.

La actual generación de directivas sobre los mercados públicos, a saber las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, es el resultado de un largo proceso iniciado en 1971 con la adopción de la Directiva 71/305/CEE. Al garantizar unos procedimientos transparentes y no discriminatorios, el objeto de estas Directivas es, principalmente, asegurar a los operadores económicos el pleno disfrute de las libertades fundamentales cuando compitan por los contratos públicos.

ACTO

⁸¹ LEGISLACIÓN EUROPEA. Modelos de contratación pública en la Unión Europea.
http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/122009_es.htm

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios [Véanse los acto(s) modificativo(s)].

SÍNTESIS

La presente Directiva (conocida como «clásica») se aplica a los contratos públicos * celebrados por un poder adjudicador en sectores distintos al agua, la energía, los transportes y los servicios postales para: suministros; servicios; obras. que no estén excepcionalmente excluidos por la propia Directiva, así como a las concesiones de obras.

3.1.2 Ámbito de aplicación. Umbrales. La Directiva «clásica» se aplica a los contratos públicos de obras, suministro y servicios cuyo valor estimado, sin IVA, sea igual o superior a los umbrales preestablecidos. Cada dos años, la Comisión volverá a calcular estos umbrales. El cálculo de su valor se basa en el valor diario medio del euro expresado en derechos especiales de giro (DEG). Esta media se calcula durante el periodo de veinticuatro meses que concluye el último día del mes de agosto que precede a la revisión que surte efecto el 1 de enero.

El valor de los umbrales es el siguiente: 130 000 euros respecto de los contratos públicos de suministro y servicios adjudicados por autoridades gubernamentales centrales (ministerios o establecimientos públicos nacionales); 200 000 euros respecto de los contratos públicos de suministro y servicios que sean adjudicados por poderes adjudicadores * distintos de las autoridades gubernamentales centrales; que tengan por objeto determinados productos del sector de la defensa y sean adjudicados por las autoridades gubernamentales centrales; que tengan por objeto determinados servicios de investigación y desarrollo (I+D), de telecomunicaciones, de hostelería y restauración, de transporte ferroviario, fluvial y marítimo, de puesta a disposición de personal, de formación profesional, de investigación y

seguridad, así como determinados servicios jurídicos, sociales y sanitarios o recreativos, culturales y deportivos; 5 000 000 euros respecto de los contratos públicos de obras.

Para los Estados miembros que no hayan adoptado la moneda única, la Comisión Europea calcula y publica en el Diario Oficial los contravalores de estos umbrales con motivo de la publicación de los umbrales revisados en euros

3.1.3 Contratos excluidos o reservados. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los siguientes contratos públicos: los contratos públicos regulados por la Directiva «sectores especiales» y aquellos cuyo objeto sea la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de telecomunicaciones; los contratos públicos declarados secretos o que afecten a los intereses esenciales de un Estado; los contratos públicos celebrados en virtud de normas internacionales; los contratos públicos relativos a los servicios siguientes: la adquisición o el arrendamiento de edificios ya existentes; la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión; los servicios de arbitraje y de conciliación; la compra, venta y transferencia de instrumentos financieros; los servicios prestados por los bancos centrales; los contratos de trabajo; los servicios de I+D que no pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador o que no estén totalmente financiados por éste; los contratos públicos de servicios adjudicados en virtud de un derecho exclusivo; las concesiones de servicios; determinados contratos públicos adjudicados en los ámbitos de la defensa y de la seguridad contemplados por la Directiva 2009/81/CE. Los Estados miembros podrán reservar la participación a determinados contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad.

3.1.4 Normas comunes a todos los contratos públicos. Criterios de adjudicación de los contratos. Los poderes adjudicadores se basarán en los siguientes criterios para adjudicar los contratos públicos:

bien únicamente en el precio más bajo; bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa, en distintos criterios vinculados al objeto del contrato (la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, etc.). El poder adjudicador deberá precisar la ponderación relativa de cada criterio.

3.1.5 Normas de publicidad y transparencia. Los contratos públicos cuyo importe supere los umbrales de la Directiva estarán sujetos a una obligación de información y transparencia a lo largo de todo el procedimiento. Dicha obligación se materializa en la publicación de anuncios de información redactados según los formularios normalizados de la Comisión. Existen diferentes tipos de anuncios: Anuncio de información previa (facultativo).

Los anuncios enviados por los poderes adjudicadores a la Comisión podrán transmitirse por medios tradicionales o electrónicos. En Sistema de información para la contratación pública europea (SIMAP) se pueden encontrar modelos de formularios y precisiones sobre las modalidades de transmisión. Los poderes adjudicadores informarán cuanto antes sobre las decisiones adoptadas en relación con la adjudicación de un contrato, incluso en caso de renuncia.

Los intercambios y el almacenamiento de información entre los diferentes agentes de un contrato garantizan la integridad de los datos y la confidencialidad. Los poderes adjudicadores no conocerán el contenido de las ofertas hasta que expire el plazo previsto para su presentación. La utilización de medios electrónicos, no discriminatoria, permite acelerar los procedimientos. Los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas

permiten utilizar la firma electrónica, garantizan la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de los datos, y permiten descubrir los posibles fraudes.

3.1.6 Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas definen las características requeridas de un material, un suministro o un servicio de manera que éstos respondan a la utilización a la que están destinados. Figurarán en los documentos del contrato (anuncio de licitación, pliego de condiciones o documentos complementarios) sin crear un obstáculo injustificado a la competencia. Estas características pueden incluir los niveles de actuación sobre el medio ambiente, el diseño, la evaluación de la conformidad, la propiedad de empleo, la seguridad o las dimensiones, el aseguramiento de la calidad y los métodos de producción, siempre que presenten un vínculo con el objeto de mercado. Cuando se trate de contratos públicos de obras, incluirán también las condiciones de ensayo, control y recepción, así como las técnicas de construcción.

Los poderes adjudicadores formularán las especificaciones técnicas, bien por referencia a las normas nacionales derivadas de las normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos y a normas internacionales, bien en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, en particular, en el ámbito medioambiental (por ejemplo, las etiquetas ecológicas europeas). La oferta del licitador será válida cuando éste consiga demostrar que su oferta respeta, de manera equivalente, las especificaciones técnicas formuladas. La presentación de un expediente técnico del fabricante o de un informe de pruebas de un organismo reconocido (laboratorio, organismo de inspección y de certificación) podrá constituir un medio de prueba adecuado. En principio, las especificaciones técnicas no mencionarán una fabricación ni un procedimiento determinado ni harán referencia a ninguna marca, patente o producción específicas.

3.1.7 Capacidades de los operadores económicos y lucha contra el fraude y la corrupción. La legislación europea sobre contratación pública prevé las condiciones que se pueden exigir para participar en los contratos públicos. Estas condiciones pretenden verificar la aptitud de los operadores económicos para participar en un contrato sobre la base de criterios relativos a la capacidad económica y financiera, así como a los conocimientos o capacidades de carácter profesional y técnico.

Las condiciones de participación también están encaminadas a combatir con eficacia el fraude y la corrupción. Quedará excluido obligatoriamente de un contrato público cualquier operador económico condenado por haber participado en una organización delictiva o por corrupción, fraude o blanqueo de capitales. Los poderes adjudicadores podrán exigir a los licitadores cualquier documento que demuestre su moralidad o su situación económica. Al objeto de informarse, podrán dirigirse a las autoridades nacionales competentes o a las de otro Estado miembro.

Podrá ser excluido de la participación en un contrato público todo operador económico:

- ⇒ Que se encuentre en estado de quiebra, de liquidación, de cese de actividades o de intervención judicial, o que sea objeto de un procedimiento de este tipo;
- ⇒ Que haya sido juzgado culpable de un delito que afecte a su moralidad profesional;
- ⇒ Que haya cometido una falta profesional grave;
- ⇒ Que no haya cumplido sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de la seguridad social o sus obligaciones tributarias; que haya realizado declaraciones falsas ante el poder adjudicador.
- ⇒ Igualdad entre los medios electrónicos y los tradicionales

En materia de intercambio de información, la nueva Directiva pone al mismo nivel los medios electrónicos y los tradicionales. Deja que los agentes del contrato elijan los medios

de comunicación que van a utilizar durante los procedimientos. Cuando se utilicen medios electrónicos, el poder adjudicador podrá acortar los plazos de la siguiente manera:

La publicación electrónica de un anuncio de información previa permite disminuir en siete días el plazo de recepción de las ofertas en los procedimientos abiertos y restringidos. Lo mismo ocurre con la recepción de las solicitudes de participación cuando se trate de procedimientos negociados o de diálogo competitivo; es posible una disminución adicional de cinco días, acumulable con la anterior, en los procedimientos abiertos y restringidos cuando los documentos del contrato estén disponibles en Internet.

Nace una nueva técnica de compra: el sistema dinámico de adquisición, que se apoya exclusivamente en medios de comunicación electrónicos. Las subastas electrónicas. Los poderes adjudicadores podrán recurrir a la subasta electrónica para adjudicar un contrato, excepto en el caso de determinados contratos de servicios y obras que impliquen el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras. La subasta electrónica se basará:

Bien en el precio, cuando el contrato se adjudique al precio más bajo;

Bien en el precio o en el valor de los elementos de las ofertas, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa.

El pliego de condiciones incluirá la siguiente información:

Los elementos cuantificables (cifras o porcentajes) a los que se refiere la subasta y las diferencias mínimas que se exigirán para pujar; el desarrollo de la subasta y las especificaciones técnicas de conexión.

Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación de las ofertas. Simultáneamente, por medios electrónicos, invitarán a participar a los licitadores admitidos. En la invitación se precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta y, en su caso, el número de fases. Se indicará, asimismo, la fórmula matemática en virtud de la cual se establecerán las clasificaciones automáticas; en dicha fórmula se integrará la ponderación de los criterios de adjudicación. A lo largo de cada una de las fases, los participantes conocerán su clasificación respectiva con relación a los demás participantes, cuya identidad desconocerán.

La subasta electrónica finalizará: en la fecha y a la hora fijadas previamente, cuando haya transcurrido un determinado plazo tras la presentación de la última oferta, o cuando concluyan todas las fases de la subasta.

Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos

Existen diferentes procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos: el procedimiento abierto, el procedimiento restringido, el procedimiento negociado y el diálogo competitivo.

El procedimiento abierto. En un procedimiento abierto, cualquier operador económico interesado puede presentar una oferta. El plazo mínimo de recepción de las ofertas será de cincuenta y dos días a partir de la publicación del anuncio. En caso de que se publique un anuncio de información previa, este plazo podrá reducirse a treinta y seis días. El plazo de recepción de las ofertas no podrá ser en ningún caso inferior a veintidós días.

El procedimiento restringido. En un procedimiento restringido, podrá solicitar su participación cualquier operador económico, pero únicamente aquellos que sean invitados

podrán presentar una oferta. El plazo mínimo de recepción de las solicitudes de participación será de treinta y siete días a partir del anuncio de licitación. A continuación, los poderes adjudicadores invitarán a los candidatos seleccionados, al mismo tiempo y por escrito, a presentar sus ofertas. El número mínimo de candidatos será de cinco, salvo en caso de no haber suficientes con las capacidades exigidas por el contrato. El plazo de recepción de las ofertas será de cuarenta días a partir de la invitación, aunque podrá reducirse a treinta y seis días cuando se haya publicado un anuncio de información previa; dicho plazo no podrá ser inferior a veintidós días. Excepcionalmente, en caso de urgencia, los poderes adjudicadores podrán fijar un plazo mínimo de quince días (diez si el anuncio es electrónico) para las solicitudes de participación y de diez días para la recepción de las ofertas.

El procedimiento negociado. En los procedimientos negociados, los poderes adjudicadores consultan con los operadores económicos de su elección y negocian con ellos las condiciones del contrato. El procedimiento negociado con publicación de anuncio se justifica en los siguientes casos:

A raíz de otro procedimiento que haya revelado la presencia de ofertas irregulares, siempre y cuando el nuevo procedimiento no modifique las condiciones iniciales del contrato. En casos excepcionales, cuando se trate de contratos cuyas características o riesgos no permitan fijar previamente los precios. En el ámbito de los servicios, para las prestaciones intelectuales que no permitan utilizar un procedimiento abierto o restringido. Para las obras realizadas únicamente con fines de investigación o de experimentación.

El procedimiento negociado sin publicación de anuncio se justifica en los siguientes casos:

Respecto de cualquier tipo de contrato: en los casos en los que no se haya presentado ninguna oferta en respuesta a un procedimiento abierto o restringido; cuando el contrato sólo pueda encomendarse a un operador económico determinado, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos de exclusividad; en caso de urgencia imperiosa, como consecuencia de hechos imprevisibles.

Respecto de los contratos de suministro: cuando los productos de que se trate se fabriquen exclusivamente para fines de I+D; en el caso de entregas complementarias durante un período máximo de tres años cuando el cambio de proveedor inicial obligue al poder adjudicador a adquirir material con características técnicas diferentes; cuando se trate de suministros cotizados y comprados en una bolsa de materias primas; para la compra de suministros en condiciones especialmente ventajosas, ya sea a un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, ya a uno que se encuentre en liquidación judicial.

Respecto de los contratos de servicios: cuando el contrato se deba adjudicar al ganador, según las normas del concurso.

Respecto de los contratos de obras y servicios: con relación a aquellas obras o servicios complementarios que no figuren en el proyecto inicial y que, debido a una circunstancia imprevista, hayan pasado a ser necesarios (limitado al 50 % del importe del contrato inicial); en el caso de nuevas obras o servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico inicial por un máximo de tres años.

En los procedimientos negociados con publicación de anuncio, el plazo mínimo de recepción de las solicitudes de participación será de treinta y siete días a partir del anuncio de licitación. En caso de urgencia imperiosa, los poderes adjudicadores podrán fijar un plazo mínimo de quince días (diez si el anuncio es electrónico). Los poderes adjudicadores

invitarán a los candidatos seleccionados (tres como mínimo), al mismo tiempo y por escrito, a negociar. La invitación incluirá todos los documentos del contrato, la fecha límite de recepción de las ofertas, la dirección a la que deben enviarse y la lengua o lenguas en que deben estar redactadas. Incluirá también la ponderación relativa de los criterios de adjudicación del contrato.

El diálogo competitivo. Los poderes adjudicadores podrán recurrir al diálogo competitivo en el caso de contratos complejos, cuando no puedan definir solos las soluciones técnicas a sus necesidades o no puedan elaborar la estructura jurídica y financiera de un proyecto. Los grandes proyectos de infraestructuras parecen prestarse a este tipo de diálogo.

Los poderes adjudicadores publicarán un anuncio de licitación que incluya los criterios de adjudicación. El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de treinta y siete días. A continuación, los poderes adjudicadores invitarán a los candidatos seleccionados (tres como mínimo), al mismo tiempo y por escrito, a dialogar. Se iniciará el diálogo, que podrá desarrollarse en varias fases, y continuará hasta la definición de las soluciones (técnicas o financiero-jurídicas). Los poderes adjudicadores garantizarán la igualdad de trato y protegerán la información confidencial. Al término del diálogo, los candidatos presentarán su oferta definitiva, que podrán precisar sin modificar los elementos fundamentales del contrato. Los poderes adjudicadores adjudicarán el contrato en función de los criterios de adjudicación fijados y sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa.

Las concesiones de obras públicas

Las concesiones de obras públicas cuyo valor sea superior a 5 000 000 euros estarán sujetas a normas específicas. Dichas normas no se aplicarán:

A los contratos públicos de obras que se refieran a la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de telecomunicaciones; a los contratos públicos secretos o adjudicados en

virtud de normas internacionales; a los contratos públicos de obras regulados por la Directiva «sectores especiales».

Los poderes adjudicadores publicarán un anuncio de información. El plazo mínimo de presentación de las candidaturas será de cincuenta y dos días a partir del anuncio, menos siete días si el anuncio es electrónico.

El concesionario aplicará las normas de publicidad de los contratos adjudicados a terceros, salvo en caso de procedimiento negociado sin publicación de anuncio de información. Si el concesionario es un poder adjudicador, aplicará todas las reglas previstas para los contratos públicos de otras.

No tendrán la consideración de terceros las empresas que se hayan agrupado para obtener la concesión ni las empresas vinculadas a ellas. Se considerará que una empresa está vinculada a un concesionario cuando exista entre ambos, directa o indirectamente, una relación de influencia dominante. Dicha influencia dominante viene determinada por la propiedad, la participación financiera y las normas de funcionamiento.

Los concursos de proyectos en el ámbito de los servicios. La participación en un concurso no podrá estar limitada al territorio (o a una parte) de un Estado miembro ni por la naturaleza jurídica de los participantes. Podrán organizar concursos en el ámbito de los servicios y concursos con primas de participación:

Las autoridades gubernamentales centrales a partir de un umbral de 130 000 euros; Los demás poderes adjudicadores a partir de un umbral de 200 000 euros; todos los poderes adjudicadores a partir de un umbral de 200 000 euros cuando los concursos se refieran a determinados servicios de I+D, de telecomunicaciones, de hostelería y restauración, de

transporte ferroviario, fluvial y marítimo, de puesta a disposición de personal, de formación profesional, de investigación y seguridad, así como determinados servicios jurídicos, sociales y sanitarios o recreativos, culturales y deportivos.

Los poderes adjudicadores publicarán un anuncio de concurso redactado de conformidad con las normas de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Los intercambios y el almacenamiento de información garantizarán la integridad y la confidencialidad de los datos. Los poderes adjudicadores no conocerán los proyectos hasta que no expire el plazo de presentación previsto.

Los criterios de evaluación serán claros y no discriminatorios, y garantizarán una competencia real. El jurado estará compuesto exclusivamente por personas físicas independientes de los participantes en el concurso y, cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso, al menos un tercio de sus miembros deberá poseer dicha cualificación; además, tendrá autonomía de decisión: estudiará los proyectos atendiendo a los criterios de evaluación. Se respetará el anonimato de los participantes hasta la decisión final.

La adjudicación de los contratos celebrados en los Estados miembros deberá cumplir los principios de libre circulación de las mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Sin embargo, cuando los contratos públicos superen un cierto importe, se requerirá una coordinación comunitaria de los procedimientos nacionales de adjudicación de dichos mercados para garantizar un máximo de competencia y el pleno disfrute de los beneficios derivados del mercado interior.

3.2 CONTRATOS ESTATALES GLOBALES

Hoy de acuerdo al contexto de la contratación estatal, los contratos deben ser más transparentes y menos lesivos al Estado mismo; sobre todo si se parte del hecho, la

sociedad internacional es en términos políticos una sociedad que no está estructurada o que no está integrada, convirtiendo así el recurso de la fuerza en un instrumento de cuya regulación se encargan las partes que componen la sociedad jurídica, lo complejo es que en países como Colombia, la contratación Estatal es utilizada para sangrar económicamente al Estado.

- ⇒ El mundo del derecho se transformó y con él, el sentido de la contratación estatal
- ⇒ El modelo clásico de la contratación estatal no es aplicable a la actual inminente globalización del derecho
- ⇒ El modelo global es más aplicable en ciertos países que en otros
- ⇒ En esencia la globalización del derecho no solo cambió la contratación estatal, sino la forma de aplicar sanciones y controles

“El Derecho administrativo contemporáneo propio de las sociedades globalizadas ha pasado de ser preservador de bienes jurídicos a convertirse en protector de riesgos”⁸², de la mano de una sutil renuncia, subrepticia y paulatina, a los principios y garantías fundamentales consagradas en las Cartas Políticas y en la Parte general de los códigos administrativos.

“Es ese Derecho administrativo denominado como “nuevo” o “actual”, cuya introducción legislativa se proclama, se opone al “clásico” o “tradicional”. Para entender de mejor manera en que radican las transformaciones anunciadas deben, ahora, mostrarse las características básicas de cada uno de ellos”⁸³.

⁸² ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Edit. Legis, 1999. 34

⁸³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 20ª ed., 1981. ISBN 950-0065-00-2 (obra completa) ISBN: 950-0065-07-X (tomo 7). Biblioteca Enrique Low Murtra. p.33

Es claro que ser global, implica poseer mayores aliados o naciones que busquen los mismos criterios del derecho⁸⁴. Por ello muchos opinan que la globalización en su aspecto de relaciones internacionales conduce a una reorganización del espacio jurídico, al viabilizar una creciente interacción e interdependencia de las distintas unidades constitutivas del sistema mundial, lo cual lleva a modificar los ámbitos de acción de sus actores, adquiriendo matices heterogéneos en correspondencia con las interrelaciones que se producen.

De hecho “la relación que hay entre globalización y la contratación estatal es mucho más dinámica, aunque también podría admitir la existencia de oportunidades para el desarrollo de países con poco fundamento en sus bases normativas”⁸⁵.

Existe una evidente transformación del concepto del Estado. Por su propia naturaleza, la globalización del derecho implica un reto para los límites convencionalmente admitidos entre los regímenes regulatorios de los estados soberanos.

3.3 LATINOAMÉRICA Y LA GLOBALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

⇒ En Brasil, Argentina y Uruguay avanzan en modelos propios de ellos

En este ítem, se analizan aspectos puntuales tales como la globalización del derecho en materia de contratación estatal a nivel mundial, regional y nacional, así mismo se inferirá en como el derecho se ha transformado como ciencia como se ha rediseñado de cuerdo a cada país su contexto y grado de placabilidad en temas tan importantes como la contratación estatal.

⁸⁴ PARRA GUTIÉRREZ, William René, *Los contratos estatales*. Edit. Librería del Profesional, 1998. P.42

⁸⁵ GÁMEZ VIZCAÍNO, Javier Miguel. *Práctica contractual administrativa*. Edit. Legis, 1999.P.13

Países como Chile, Brasil y Argentina poseen ideales esquemas en sus modelos de contratación estatal, simulados en gran forma a los Europeos; En países de la región Andina el avance ha sido poco, leyes antiquísimas y reformas que evocan mayor control es lo común.

De hecho, las leyes de contratación en todos los países son diferentes, la globalización o transnacionalización han obligado a tomar medidas al Fondo Monetario Internacional, para que todos los países en especial los de Latinoamérica, dejen el camino expedito para la inversión extranjera.

Hay que tener en cuenta que hoy en día existe una importancia económica y social de las contrataciones públicas determina su tratamiento específico tanto en acuerdos comerciales de integración internacional como en las políticas de organizaciones internacionales y organismos multilaterales de cooperación técnica y económica⁸⁶.

La mundialización de los mercados públicos está en buena vía y abre nuevos espacios a los proveedores de los países, ya que existe una tendencia hacia la armonización de los sistemas nacionales de contratación estatal, a través de la adecuación de regímenes, principios, procedimientos, prácticas, plazos y terminología a estándares internacionales.

3.2 COLOMBIA Y LA GLOBALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Colombia esta lejana de un contrato público global, no se ciñe por modelos que plantea incluso la ONU. Los modelos de gobernanza global han surgido han sido moldeados por un poco evidente pero importante y creciente cuerpo de normas de derecho administrativo

⁸⁶ GORBANEFF, Y. Herramientas para la economía institucional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2003.P.11

global. Este cuerpo de normas no se encuentra hoy en día unificado de hecho, no es todavía un campo organizado en la academia o en la práctica⁸⁷.

Subyacente al surgimiento del derecho administrativo global se encuentra el vasto incremento del alcance y formas de la regulación transgubernamental y de la administración diseñada a enfrentar las consecuencias de la interdependencia globalizada en áreas tales como la seguridad, las condiciones del desarrollo y la asistencia financiera a los países en desarrollo, la protección ambiental, la regulación bancaria y financiera, el cumplimiento de las leyes, las telecomunicaciones, el comercio de productos y servicios, la propiedad intelectual, los estándares laborales, los movimientos transfronterizos de poblaciones, incluyendo a los refugiados.

Cada vez más, estas consecuencias no pueden ser adecuadamente afrontadas a través de medidas nacionales regulatorias y administrativas aisladas. Como resultado de ello, se han establecido diversos sistemas transnacionales de regulación o de cooperación regulatoria a través de tratados internacionales y de redes intergubernamentales de cooperación más informales, desplazando muchas decisiones regulatorias del nivel nacional al nivel global. Además, muchos de los detalles y de la implementación de dicha regulación se encuentran determinados por órganos administrativos transnacionales –incluyendo organizaciones internacionales y grupos informales de funcionarios que desarrollan funciones administrativas pero que no están sujetos directamente al control de los gobiernos nacionales o a los sistemas legales domésticos o, en el caso de los regímenes basados en tratados, a los Estados parte del tratado. Estas decisiones regulatorias pueden llegar a ser implementadas directamente por el sistema global a actores privados o, aún más frecuentemente, a través de medidas de implementación a nivel nacional.

⁸⁷ KINGSBURY Benedict. Nico Krisch. Richard B. Stewart. El Surgimiento Del Derecho Administrativo Global. 2009.p.13

⇒ Se está mejorando gradualmente aunque existen atrasos en las diferentes perspectivas del alcance de los mismos.

Por ejemplo, en Colombia, los contratos internacionales tienen que tratarse jurídicamente de manera diferente a los contratos nacionales, sin embargo lo ideal sería que los contratos puedan ser regidos por dos o más leyes nacionales.

En cuanto a su naturaleza contractual, negociar con el Estado nacional sería igual a la internacional, salvo las peculiaridades que puede implicar por razón explícita del derecho administrativo.

En tal sentido, la arquitectura institucional internacional ha sido revitalizada en años recientes, mediante la formación de redes intergubernamentales o redes de políticas públicas globales, integradas por funcionarios nacionales, internacionales, empresas transnacionales y participantes de la sociedad civil. El derecho administrativo, tradicionalmente caracterizado como derecho “interno” de los Estados, desde hace tiempo comprende también al denominado “régimen administrativo internacional”, es decir, el ordenamiento administrativo propio de los organismos internacionales.

Habría que tener en cuenta que “Las obligaciones del contratista y del Estado son esencialmente las mismas, aunque habrá algunas peculiaridades por razón de criterios de cada país, pero tales peculiaridades no modifican la naturaleza del contrato, ni su régimen principal”⁸⁸.

Sin embargo, este nuevo tipo de Derecho tiene, cabría decir, ventajas e inconvenientes. Por un lado, y simplificando mucho las cosas, se trata de un sistema jurídico que se toma en serio los derechos fundamentales y los valores de la democracia.

⁸⁸ ADAME Goddard. *Jorge. el derecho de los contratos internacionales. 2008.*

En un ordenamiento jurídico en el que se entiende que cada Estado tiene su propio y peculiar derecho, y que todos los actos que ocurren entre los nacionales del mismo Estado o en el territorio del mismo, se rigen por el derecho de ese Estado, el contrato internacional, es decir entre personas que son nacionales de diferentes Estados o que están ubicadas en diferentes Estados, presenta el problema de qué ley u ordenamiento jurídico nacional va a regir ese contrato.

Luego, en el caso Colombiano, la problemática que presentan los contratos nacionales para homologarse a los internacionales en la contratación estatal tiene dos soluciones posibles:

- 1) dar reglas para definir cuál es la ley nacional aplicable al contrato estatal nacional, que es la solución propia del derecho internacional privado, las llamadas reglas de conflicto, y es actualmente todavía la solución predominante.
- 2) La otra solución es definir un régimen contractual común aplicable a los contratos estatales, con independencia de la nacionalidad o establecimiento de las partes; esta es la mejor solución, pero más laboriosa, pues requiere la construcción de un derecho común en materia contractual; en esta solución se han dado hoy pasos importantes, aunque notoriamente insuficientes.
- 3) Para poder tener verdaderamente un derecho contractual estatal idóneo en Colombia, se requiere la formación de una jurisdicción común especializada, que resuelva los conflictos derivados de contratos internacionales aplicando las reglas jurídicas definidas en las fuentes del derecho común; el arbitraje comercial internacional se va convirtiendo en esa jurisdicción especializada.

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes, por pacto expreso, o cuando puede inferirse claramente esa elección de las disposiciones y la conducta de las partes. Las partes pueden variar de común acuerdo el derecho aplicable. todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato” para determinar con qué Estado

existen los vínculos más estrechos. Las costumbres y prácticas mercantiles internacionales van formando de hecho un régimen común en aquello que se practica regularmente.

La costumbre internacional es una vía efectiva en cuanto se traduce en prácticas jurídicas comunes.

La jurisdicción y los precedentes judiciales en la materia son una muestra de lo que va siendo efectivamente el derecho de los contratos privados y públicos internacionales, y a la vez una fuente para proseguir su construcción. Pero la mera acumulación de precedentes no significa nada, si no hay una reflexión sobre los mismos, que los explique o critique, y los sistematice desde una perspectiva jurídica.

“Las convenciones internacionales realizadas sobre los contratos privados y públicos internacionales, las costumbres recogidas, deben ser consideradas como el punto de partida para la construcción de un Derecho científico de los contratos internacionales, y no como el punto final o de llegada”⁸⁹.

Se parte del criterio que las nuevas relaciones jurídicas internacionales que se desarrollan en el escenario mundial producen una transformación permanente, trayendo consigo el nacimiento de una sociedad jurídica global que apunta a la eliminación gradual de las fronteras de los países en cuanto a limitantes y escollos en la contratación estatal y otros temas afines con el derecho administrativo como tal.

Bajo este contexto, uno de los principales protagonistas es el derecho administrativo, el cual se ha visto sometido a tensiones generadas por las políticas

⁸⁹ BOTERO BERNAL, Andrés. *Diagnóstico de la eficacia del derecho y otros ensayos*. Medellín: Señal editora, 2003.p.39

de los estados, organismos internacionales quienes de alguna manera obligan a cambios dramáticos pero necesarios en las legislaciones internas, a fin de lograr un ambiente adecuado, en teoría muchos país modifican variables del ,mismo basados en lineamientos de países que ya poseen experiencia en ese mismo sentido.

De acuerdo a lo consultado, la normatividad de contratación estatal es más completa a nivel de normas jurídicas en el mundo que en Colombia, de hecho el efecto ha sido casi nulo, seguimos con nuestros modelos basados en leyes y decretos que están fuera de contexto y son aprovechados por los contratantes del Estado Colombiano.

- En países como Colombia obliga a que se debe adecuar la normatividad de la contratación estatal
- Se debe erigir bajo principios más universales que locales

En consecuencia, el reto para los países en el contexto de la globalización del derecho, no es que las oportunidades de desarrollo de normas adecuadas y aplicables a la contratación estatal no estén presentes, el dilema está en lograr aprovechar las oportunidades existentes, las cuales exigen determinados requerimientos que muy pocos países pueden o han sido capaces de alcanzar, máxime en los vicios de la contratación estatal.

En teoría, la globalización del derecho es un proceso, un proceso inconcluso, en el que se está creando una interdependencia jurídica, en fronteras cada vez menos visibles, aunque con limitaciones incoherentes y de cultura.⁹⁰ Al ser un proceso inconcluso y tan variado es difícil hacer una valorización total, pero lo que sí puedo decir es que el momento por el que atravesamos presenta muchas dificultades.

Se podría aseverar que:

⁹⁰ ESCOBAR, A. El contrato estatal de obra: descripción, cláusulas, comentarios, crítica. Bogotá: Ibáñez.

- ⇒ La globalización ha desajustado la normatividad del administrativo en algunos países, máxime en lo de la contratación estatal
- ⇒ La globalización ha reducido el campo de efectividad en la aplicabilidad de dichas normas en algunos casos, las normas internacionales priman en algunos casos puntuales de contratación sobre las nacionales
- ⇒ La globalización agudiza y genera mayor complejidad en el mismo escenario mediático de la contratación estatal

De hecho, la problemática actual de los sistemas jurídicos globales frente a los nacionales es que se ha venido aplicando modelos que no están acorde con las nuevas expectativas y características del derecho, del Estado en general, máxime en lo social y que los vuelve corohibles y permisibles a la interpretación de un juez o un funcionario del derecho.

- ⇒ la ciencia del derecho ha cambiado el entorno del conocimiento y, la filosofía misma, significativamente gracias a los efectos de la globalización
- ⇒ La ética jurídica y la filosofía siempre han estado relacionadas, sin embargo puede ser que en estos días esa relación sea algo distante hoy en el siglo XXI por efecto de la globalización
- ⇒ “En las últimas décadas hemos asistido a una fuerte crisis de la metodología positivista en todos los ámbitos (filosófico, científico, jurídico), y también en el ámbito sociológico.
- ⇒ Los principios del descriptivismo, del determinismo, del científicismo, de la radical separación entre su jeto cognoscente y objeto de conocimiento, de la incomunicación entre el mundo del «deber ser» y el mundo del «ser», han sido puestos en tela de juicio en las dos últimas décadas”⁹¹.

⁹¹ El autor enfatiza que este es uno de los aspectos que ha generado un cambio en el concepto de la filosofía del derecho como tal. Es decir las interpretaciones son normalmente enmarcadas dentro de un ambiente positivista de las mismas.

En Colombia gradualmente se ha ido adaptando las tendencias globalizadoras en el derecho administrativo en el Administrativo parece ir lento, sobre todo en la relacionada con la Contratación Estatal.

CONCLUSIÓN

Se concluye que aunque no existe un modelo único y estandarizado a nivel mundial de un contrato público global, los modelos y esquemas de contratación que aplica la Unión Europea, generan un contexto al cual se le puede simular y adaptar a las diversas necesidades en el orden mundial, allí estaría parte de la solución.

Organismos como la ONU siguieren un mínimo de elementos clave para que se gesten un modelo que contenga criterios básicos en los cuales se pueda generar un contrato público que inste ser utilizado en casi todos los países.

Se concluye que Colombia cuenta con una mediana o baja cultura jurídica global en contratación estatal y en especial en estos aspectos del derecho administrativo, y ello causan disyuntivas doctrinales e interpretaciones diversas, a todos los niveles: jurídico,

político, social, económico dentro de los funcionarios públicos y de los ciudadanos en general.

Hoy en día, se presenta nuevas connotaciones para la contratación estatal en el mundo, cuya aplicación no es tan eficiente en Colombia, muy a pesar de ello no se tiene otra herramienta distinta que la ley, como expresión de la voluntad del pueblo que se ejercita bajo la organización de Estado y gobierno, quién ha regular al servidor público y para nuestro caso d estudio “responsabilidad fiscal en la contratación estatal”⁹².

En conclusión no se ha evolucionado en Colombia respecto de lo global, puesto que la evolución del mundo global, no ha permitido generar mejoras en la pasividad o solución de los diversos conflictos jurídicos propios de la contratación estatal en Colombia, se sigue con los mismos errores de hace años.

“Quizás Colombia avanza en leyes y decretos cada vez más sancionatorios, aunque los resultados no se vean al corto plazo”⁹³.

Este enfoque no apunta a un estudio sobre la globalización del derecho en general, , sino que tocan aspectos relevantes al tema abordado, enfocados al sujeto responsable fiscal y visto también, desde las diversa perspectivas de las responsabilidades carácter constitucional, administrativa, disciplinarias, penal, civil, política, social y aún del control fiscal directo de los ciudadanos, para que posteriormente se realice estudios de medición de la eficacia de los sistemas de control fiscal, que permita generar conclusiones y recomendaciones que puedan servir para iniciar el debate institucional, académico y aún legislativo con miras a mejorar la eficiencia del control fiscal.

⁹² EQUILIBRIO ECONÓMICO Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA revista de derecho, universidad del norte, 31: 67-91, 2009.P.39

⁹³ DAVILA, L. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis. 2001.P.19

En consecuencia, el presente estudio ha encontrado, que sea globalizado el derecho frente a la contratación estatal, los resultados muestran aún una gran aplicabilidad en la temática en Colombia, muy discordante con países incluso de la región latinoamericana

Esta investigación ha permitido comparar las estrategias y normas de contratación en Colombia y compararlas con las del resto del mundo.

“Las sanciones penales, civiles, disciplinarias, políticas y similares, que se profieren en Colombia no son aún una muestra significativa de indicadores de eficiencia de un buen control fiscal en el país al compararse con las del resto del mundo”⁹⁴.

Por el contrario pone en evidencia que éste sistema control es ausente e ineficaz, porque las sanciones no son ejemplarizantes, oportunas, con causales y no ha producido el efecto preventivo ni sancionatorio ejemplarizante capaz de reducir la corrupción y la ineficiencia del Estado en la contratación, que configura que permiten anidar un modelo de desarrollo capitalista, atrasado, desigual, corruptible, que igualmente propicia la guerra y la violencia ante su ineficacia.

En esencia, la globalización del derecho, en la primera décadas del siglo XXI, genera las más diversas variaciones y cambios sociopolíticos en todas las naciones que integran el mundo⁹⁵.

De hecho en teoría, las contratación estatal ha cambiado en forma ejemplarizante sus alcances. Luego, “la real importancia de las contratación estatal global, consiste en que la relación de poder que se da entre los distintos Estados confortantes del concierto

⁹⁴ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Contratos administrativos y derecho privado. 3ª ed. Edit. Jurídica Wilches. Bogotá. 1988. P.21

⁹⁵ MORALES RESTREPO, Didier. *Estatuto de contratación administrativa*. Edit. Leyer, 1994.p.13

internacional, ya que ello genera un papel vital de crecimiento, que sirve de guía para una ideal política jurídica internacional”⁹⁶

En el caso Colombiano, por ejemplo, se requieren modelos de contratos estatus similares al de los países que trabajan con normas globales y que le han generado buen resultado.

⇒ La contratación internacional afecta directamente el contrato público y privado, toda vez que los coloca a tono y obligatoriedad de las normas internacionales

⇒ Los efectos en el mismo son directos, muchos de ellos se derivan de los mismos y las condiciones mínimas que estos exigen

Desde otra perspectiva, los contratos estatales (En donde se genera un contrato público) son una realidad social, es decir una relación entre personas que consiste en conductas o acciones humanas recíprocamente referidas.

“Llama la atención que en todos los países las normas se globalizan, mientras que en otros son renuentes al cambio en cuanto a la contratación global”⁹⁷.

Por ejemplo, “Para lograr la formación de un derecho común en materia contractual, la teoría del contrato es algo indispensable, sobre todo por que a partir de ella, y considerando las demás fuentes del derecho contractual internacional, (las convenciones internacionales, la costumbre recogida, las decisiones de los tribunales), se podrá ir construyendo una doctrina jurídica común sobre los contratos públicos internacionales”⁹⁸.

⁹⁶ YOUNES MORENO, Diego. *Curso de derecho administrativo*. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. P.11

⁹⁷ CEPEDA, F. *La corrupción en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo. 1997.P.37

⁹⁸ SOLANO SIERRA, Jorge Enrique. *Procedimiento contractual estatal aplicado*. Edic. Doctrina y Ley Ltda., Medellín. 2000. P.8

Todo ello para que pueda permanecer, como opinión común compartida, no obstante los cambios que pudieran darse en las otras fuentes y como resultado del juego de los intereses políticos y económicos de cada país⁹⁹.

En consecuencia, “hoy existe creciente tensión y por momentos fuerte contradicción entre el aumento de los problemas de carácter global, paralelamente a un naciente “interés público global y la persistencia de sistemas políticos básicamente nacionales y locales”¹⁰⁰.

De esta forma, este “déficit de gobernabilidad global” acentúa las presiones que enfrentan los gobiernos nacionales por parte de sus ciudadanos, en contraste con la estrechez de sus márgenes de acción derivada del mismo proceso de globalización.

“El Derecho de la Contratación Pública es percibido desde hace poco años como un ámbito económico de gran importancia, atendiendo a la relevancia que reviste el rol del Estado como mega corporación en la contratación de bienes, servicios y obras”¹⁰¹.

“Subyacente al surgimiento del derecho administrativo global se encuentra el vasto incremento del alcance y formas de la regulación transgubernamental y de la administración diseñada a enfrentar las consecuencias de la interdependencia globalizada en áreas tales como la seguridad, las condiciones del desarrollo y la asistencia financiera a los países en desarrollo, la protección ambiental, la regulación bancaria y financiera, el cumplimiento de las leyes, las telecomunicaciones, el comercio de productos y servicios, la propiedad intelectual, los estándares laborales, los movimientos transfronterizos de poblaciones, incluyendo a los refugiados”¹⁰².

⁹⁹ ARIAS, A. & SANDOVAL, L. La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Economía Colombiana y Coyuntura Política. Revista de la Contraloría General de la Nación, 2002.p.19

¹⁰⁰ SANTOFIMIO G., Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Bogota 2004.P.13

¹⁰¹ LATORRE Boza, Derik. Consultado el 20 de octubre de 2011. <http://blog.pucp.edu.pe/item/47126/el-derecho-de-la-contratacion-publica-y-la-globalizacion>P.87

¹⁰² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*. Edit. Temis S.A., 1984. P.22

Cada vez más, estas consecuencias no pueden ser adecuadamente afrontadas a través de medidas nacionales regulatorias y administrativas aisladas. Como resultado de ello, se han establecido diversos sistemas transnacionales de regulación o de cooperación regulatoria a través de tratados internacionales y de redes intergubernamentales de cooperación más informales, desplazando muchas decisiones regulatorias del nivel nacional al nivel global. Además, muchos de los detalles y de la implementación de dicha regulación se encuentran determinados por órganos administrativos transnacionales –incluyendo organizaciones internacionales y grupos informales de funcionarios- que desarrollan funciones administrativas pero que no están sujetos directamente al control de los gobiernos nacionales o a los sistemas legales domésticos o, en el caso de los regímenes basados en tratados, a los Estados parte del tratado. Estas decisiones regulatorias pueden llegar a ser implementadas directamente por el sistema global a actores privados o, aún más frecuentemente, a través de medidas de implementación a nivel nacional.

Asimismo, es cada vez más importante la regulación por órganos privados internacionales que establecen estándares y por organizaciones híbridas público- privadas que pueden incluir, entre otros, representantes de empresas, ONGs, gobiernos nacionales, y organizaciones intergubernamentales¹⁰³.

¹⁰³ ZEGARA, L. F. Causas y consecuencias económicas de la corrupción. Un análisis teórico y empírico. Lima: U. del Pacífico. 1999.p.19

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GoddArd. Jorge. el derecho de los contratos internacionales. 2008.
- Antonio Bohórquez Orduz. De Los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Doctrina Ley Limitada.
- ARIAS, A. & SANDOVAL, L. La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Economía Colombiana y Coyuntura Política. Revista de la Contraloría General de la Nación, 2002
- Arnaut, Andre Jean. Entre modernidad y Globalización. Bogotá: Externado de Colombia 2001.
- Aspectos de contratación electrónica en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, Contratación Administrativa Práctica, núm. 75, mayo, 2008.
- ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto. Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal. Bogotá, Biblioteca Jurídica DIKE, 1ª ed., 1995.
- ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto. Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal. Edit. Díké, Medellín, 1995.
- ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. Universidad de Alicante. 2009.
- Banco Mundial Grupo de Trabajo de Economía.
- Beck. ULRIK. ¿Qué es globalización? Paidós Barcelona: España 1.998
- BETANCUR AGUILAR, Jorge Hernán. El Control Fiscal en Colombia. Bogotá, Luz Editorial, 1º ed., 1995. ISBN: 958-9367-00-7.
- BETANCUR CUARTAS, Jaime. Estatuto General de la Contratación Pública. Bogotá, Biblioteca Jurídica DIKE, 9ª ed., 1990. ISBN 958-9276-43-1.
- BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. 2008.
- BOHÓRQUEZ Orduz. Acto y Negocio Jurídico.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Diagnóstico de la eficacia del derecho y otros ensayos. Medellín: Señal editora, 2003.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores. En: Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, No. 9 (enero – junio de 2006), Vol. 5; p. 33-61.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Un marco de comprensión del avance de la investigación jurídica en Colombia. En: Ambiente Jurídico, 9 (2007); p. 165-196

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 20° ed., 1981. ISBN 950-0065-00-2 (obra completa) ISBN: 950-0065-07-X (tomo 7). Biblioteca Enrique Low Murtra.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Los Consorcios. Responsabilidad de los Administradores de Sociedades. Bogotá, Biblioteca de la Cámara de Comercio, 1988. Biblioteca Enrique Low Murtra.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo nace el derecho. Bogotá: Temis, 1989. p. 50-51. Monografías jurídicas; No. 54.

CEPEDA, F. (1997). La corrupción en Colombia. Bogotá: Tercer Mundo.

COASE, R. (1937, 1994). La naturaleza de la firma. En: Coase, R. (1994), La empresa, el mercado y la ley. Madrid: Alianza

Contratación Administrativa, Ed. DAPP Publicaciones Jurídicas S.L., 2ª ed., Pamplona, 2008.

Contratos administrativos. Legislación y Jurisprudencia., 3ª Ed., Editorial Civitas, año 2002.

Contratos públicos en la Comunidad Europea: la Ley de Contratos del Estado y su adecuación al ordenamiento jurídico comunitario», RAP n.º 112, 1987.

DAVILA, L. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis. 2001

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Manual del proceso de contratación en la administración central del departamento de Cundinamarca. Edicundi. Santafé de Bogotá, 1997.

EQUILIBRIO ECONÓMICO Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA revista de derecho, universidad del norte, 31: 67-91, 2009

ESCOBAR ENRÍQUEZ, Álvaro B. El contrato estatal de obra. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá, Legis, 2000. ISBN 958-653-161-9. Biblioteca personal.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la administración pública. Bogotá, Temis, 1989. ISBN 84-8272-365-0. Biblioteca Personal.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Edit. Legis, 1999.

ESCOBAR, A. El contrato estatal de obra: descripción, cláusulas, comentarios, crítica. Bogotá: Ibáñez. 1999

FEDESARROLLO. Causas de la corrupción. En: Cepeda (Ed), La corrupción en Colombia. Bogotá: Tercer Mundo, pp. 49 – 57. 1997

FRANCO GUTIERREZ, Omar. La Contratación Administrativa. Bogotá, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 4º ed., 2000. ISBN 958-8087-29-5. Biblioteca Enrique Low Murtra.

FURUBOTN, E. & RICHTER, R. Institutions and economic theory. Ann Arbor: U.of Michigan Press. 1998

Gabriela Rodríguez. Teoría General del Contrato de la Administración Pública.

GÁMEZ VIZCAÍNO, Javier Miguel. Práctica contractual administrativa. Edit. Legis, 1999. Globalización y Desarrollo. Naciones Unidas, CEPAL.

GONZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. El Contencioso Contractual. Pereira, Universidad Libre de Pereira, 2000. ISBN 958-9249-52-3. Biblioteca Enrique Low Murtra.

GORBANEFF Yuri. Contratación pública en Colombia y la teoría económica. República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Dirección de Estudios Económicos. archivos de economía. 2002

GORBANEFF, Y. Herramientas para la economía institucional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2003

Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Granada, 2008. RUIZ OJEDA, A., “Los problemas de regulación de mercados en el nuevo derecho de la contratación pública: el caso del contrato de obra”, en Panorama jurídico de

las Administraciones Públicas en el siglo XXI: Homenaje al profesor Eduardo Roca Roca, Instituto Nacional de Administración Pública, año 2002.

GUGLIELMI, G.J., Gestión privada de los servicios públicos, Madrid, Ciudad Argentina, 2004.

GUIBAL, M., –«La transposition de la réglementation communautaire en France», Revue du marché commun et de l'union européenne, 1993.

GUIBOURG Ricardo A. Derecho Sistema Y Realidad. Editorial: Editorial Astrea, Año de Edición: 2005. Argentina

GUISOLPHE, G., –«Les concessions de service public et les Directives communautaires sur les marchés publics», en AA.VV.: La concession de service public face au Droit communautaire, Sirey, París, 1992.

GUJARATI, D. Basic Econometrics. New York: Mc Graw Hill. 2003

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (Dir.), Manual práctico de La Ley de Contratos del Sector Público, Ed. Fundación Asesores Locales, 2009.

GUZMÁN RAJA, Las concesiones administrativas afectadas a reversión de activos: Un estudio empírico, I. Madrid, 2000.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Madrid: Trotta, 1998. 689p. Claro está que esta postura ya se encuentra en Durkheim y Luhmann.

HENAO HIDRÓN, Javier. Estatuto general de la contratación de la administración pública. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1993.

HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., “El contrato de suministro”, en AA.VV., La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales, Ed. CEMCI, Granada, 2008.

HERNÁNDEZ GAMARRA, A. Transparencia contra la corrupción. Informe de gestión. Bogotá: Contraloría General de la República. 2003

Hernando Hinestroza. Del Acto y Negocio Jurídico.

HERRERO POMBO, C., “Las modificaciones en los contratos de obras”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, año 2004, núm. 18.

HUERGO LORA, A., “El derecho español de los contratos públicos y el Derecho comunitario”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 165, 2005.

HUERTA BARAJAS, J. A., “La evaluación previa de la del sector público y el sector privado. El diálogo competitivo en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, Auditoría Pública nº 44 (2008).

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Constitución Política. Derecho Vigente, 1995.

Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles Tomo II.

Jaime Alberto Arrubla Paucar. El Contrato Mercantil.

José Alejandro Bonivento Fernández. Los Principales Contratos Mercantiles y Civiles. Edición Librería del Profesional

KINGSBURY Benedict. Nico Krisch . Richard B. Stewart. El surgimiento del derecho administrativo global. 2008.

La contratación pública en el horizonte de la integración europea: V Congreso Luso-Hispano de Profesores de Derecho Administrativo, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

La gestión de los servicios públicos locales, 6º Ed., Civitas, Madrid, año 2004.

LAMPREA V., Pedro A. Contratos Administrativos, tratado teórico y práctico. Bogotá, Fondo de Cultura Jurídica, 1979. ISBN 84-940600-0-7.

LAUBADERE, A., MODERNE, F. y DELVOLVE, P., –Traité des contrats administratifs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1983, tomo I.

Legalidad de los pliegos en la contratación pública”, Actualidad administrativa, núm. 2, año 2006.

LEGUINA VILLA, J., –«El ámbito de la jurisdicción», en AA.VV.: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Lex Nova, Valladolid, 1999.

LEMAIRE, S., *Les contrats internationaux de l'administration*, L.G.D.J. Montchrestien, Paris, año 2005.

LESGUILLONS, H., —«Ouverture des marchés publics a la concurrence européenne», en AA.VV.: *Financement privé d'ouvrages publics a l'horizon 1993*, Feduci, París, 1990.

Ley 1150 de 2007. Contratación Estatal.

Ley 80 de 1993. Contratación Estatal.

LONDOÑO Ulloa. *La globalización del derecho y su incidencia en la sociedad contemporánea*. Jorge Eduardo. Universidad de Boyacá. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Investigaciones para el Desarrollo – CIPADE. Año de edición: 2001

LÓPEZ BENITEZ, M., *Contrato administrativo de suministro y centralización de las compras publicas*, Barcelona, 2000.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., “El régimen especial de las medidas cautelares en la contratación publica”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 50, año 2003.

LÓPEZ PELLICER, J.A., “Las obras menores y su regulación legal”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, año 2001. LÓPEZ VILLEGAS, P., *Contratos de las Administraciones Públicas, historia y legislación*, Andalucía, Consejería de Economía, Sevilla, 2004.

LÓPEZ VIÑA, J., “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Nuevos conceptos aplicables a la Administración Local, cuadros sinópticos de plazos y cuantías”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, 2008.

LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ Y MESTRE DELGADO, *Contratos Públicos: análisis de la regulación en España y discusión de las principales líneas de mejora*, Cátedra Jurídica del CentroPwC & IE del Sector Público, Madrid, 2006.

LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ, “El control de la adjudicación de los contratos públicos. En particular, el recurso especial y las medidas cautelares”, *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales* (dir. MORENO MOLINA, J.A.), CEMCI, Granada, 2008.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., “Ejecución de obra urbanizadora y Derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 159, año 2002.

LUCAS RUIZ, E., *La contratación administrativa en la Administración local. Gestión, fiscalización y documentación contable*, Bayer Hermanos, Barcelona, año 2004.

LLAVADOR CISTERNAS, H., SELVA SACANELLES E., “Aproximación al proyecto de Ley de Contratos del Sector Público: principales novedades y modificaciones respecto a la regulación actual”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 97, año 2007.

LLISET BORREL F., LLISET CANELLES A., *Manual de los contratos públicos: comentarios al texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDL 2/2000) y su Reglamento (RD 1098/2001)*, Bayer Hermanos, año 2002.

MACERA, B., “La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima”, *RAP* 155, 2001.

MACERA-TIRAGALLO, B.F., *La Teoría Francesa de los “Actos Separables” y su importación por el Derecho Público*. Barcelona, Cedecs, año 2001.

MADRID PARRA, A., “Contratación electrónica y protección de datos personales”, *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 94, junio, 2008. MAESO SECO, L. F., “Comentarios a la ley 13/2003, de 23 de mayo, del contrato de concesión de obras publicas”, *Justicia Administrativa*,

MALARET I GARCIA, E., —*Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*, Civitas, Madrid, 1993.

MANTECA VELARDE, V., “Garantías y revisión de precios en la contratación pública”, *Actualidad Administrativa*, núm. 18, año 2005.

MARTÍN MORENO, J. L., GALÁN SÁNCHEZ, J. A., y ROMERA

MARTÍN MORENO, J. L., GALÁN SÁNCHEZ, J. A., y ROMERA

MARTIN PEREZ, P.A., “Contratos menores y procedimiento negociado sin publicidad en la contratación administrativa de conformidad con lo estipulado en el real decreto legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de contratos de las administraciones publicas”, *Actualidad Administrativa*, 2001, núm. 14.

MARTIN PEREZ, P.A., “Contratos menores y procedimiento negociado sin publicidad en la contratación administrativa de conformidad con lo estipulado en el real decreto legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de contratos de las administraciones publicas”, *Actualidad Administrativa*, 2001, núm. 14.

MARTIN REBOLLO, L., –«La responsabilidad de la Administración Local», en *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988, Vol. I.

MARTIN REBOLLO, L., –«La responsabilidad de la Administración Local», en *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988, Vol. I.

MARTIN RETORTILLO, S., –Derecho administrativo económico, *La Ley*, Madrid, 1988, tomo I.

MARTIN RETORTILLO, S., –Derecho administrativo económico, *La Ley*, Madrid, 1988, tomo I.

MARTÍNEZ BELTRÁN, J.A., “El contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de contratos del sector publico”, *La Ley*, núm. 6934, 28 de abril de 2008.

MARTÍNEZ BELTRÁN, J.A., “El contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de contratos del sector publico”, *La Ley*, núm. 6934, 28 de abril de 2008.

MARTÍN-GIL GARCÍA, M. D., “Las modificaciones de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm.3, 2008.

MARTÍN-GIL GARCÍA, M. D., “Las modificaciones de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm.3, 2008.

MILGROM, P. & ROBERTS, J. (1992). *Economics, organization and management*. Englewood: Prentice Hall.

MINISTERIO DE GOBIERNO. *Contratación administrativa (L. 80/93)*, 1993.

MORALES MOYA, A. y MEDINA, E., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, *Boletín Oficial del Estado*, 2002.

MORALES PLAZA, A. MEDINA MALO, E., *Comentarios al texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, *Boletín Oficial del Estado*, Colección Estudios Jurídicos, 2ª Ed., año 2006.

MORALES RESTREPO, Didier. *Estatuto de contratación administrativa*. Edit. Leyer, 1994.

MORCILLO MORENO, J., “El contrato de concesión de obra pública”, en AA.VV., *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales*, Ed. CEMCI, Granada, 2008.

MORENO GIL, O., –*Contratos Administrativos. Legislación y Jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1998.

MORENO MOLINA, J.A., “Un mundo para Sara”: una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de Administración Pública*, año 2009, núm. 178.

MORÓN, J., *Ley de Contratos del Sector Público*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

MORÓN, J., *Ley de Contratos del Sector Público*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

MUTIS VANEGAS, Andrés y QUINTERO MUNERA, Andrés. *La Contratación Estatal: análisis y perspectivas*. Bogotá, Fundación Social de la Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores N° 28, 2000. ISBN 958-683-237-6. Biblioteca Enrique Low Murtra.

MUTIS, A. & QUINTERO, A. *Contratación estatal: análisis y perspectivas*. Bogotá: PUJ. 2000

núm. 25, año 2005.

OJEDA MARIN, A., –«Hacia un sistema de contratación pública acorde con el mercado interior», Revista de Instituciones Europeas nº 3, Vol. 15, 1988.

ONTIVEROS RODRÍGUEZ F./ MORA LORENZO, C., “La contratación electrónica”, Diario la Ley, núm. 5730, 3 de marzo de 2003.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., La Contratación pública en la Unión Europea, Aranzadi, Pamplona, año 2002. –“Las nuevas Directivas sobre contratación pública en la Unión Europea”. Revista Española de Derecho Europeo, nº 18, año 2006.

ORTEGA ALVAREZ, L., –El Plan Unico de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía local, Civitas, Madrid, 1992.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen general de las obligaciones. Edit. Temis S.A., 1984.

Pablo Fernández Lameda. Globalización y Derecho Público. Barcelona Cutia. 2000, Neoliberalismo y Orden Global.

PALACIO HINCAPIE, Juan Angel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 3ª ed., 2001. ISBN 958-9386-12-3.

PALOMAR OLMEDA, A. y VÁZQUEZ GARRANZO, J., Manual para licitadores y contratistas del sector público, Dykinson, Madrid, año 2009.

PALOMAR OLMEDA, A., Guía de concursos y licitaciones, Aranzadi, año 2002.

PARADA VAZQUEZ, R., –Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1993.

PAREJO ALFONSO y BETANCOR RODRIGUEZ, –«Los contratos administrativos», en Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (dirigida por SANTAMARIA PASTOR y PAREJO ALFONSO), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989.

PARRA GUTIÉRREZ, William René, Los contratos estatales. Edit. Librería del Profesional, 1998.

PARRA GUTIERREZ, William René. Los Contratos Estatales, Jurisprudencia-doctrina-comentarios-legislación. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 4ª ed., 1999. ISBN 958-635-350-8. Biblioteca Enrique Low Murtra.

PÉREZ CRESPO, B. (2008), “Los presupuestos y la estructura de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en AAVV (coordinación MORENO MOLINA, J.A.), La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades locales, CEMCI, Granada.

PEREZ MORENO, A., –«La contratación de los Entes instrumentales: sociedades mercantiles y demás entidades del sector público», en Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, Civitas, Madrid, 1996.

PÉREZ VAN KAPPEL, A., “Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE en materia de contratación pública en el año judicial 2002/2003”, Gaceta Jurídica de la CE núm. 227, año 2003.

PINO RICCI, Jorge. Compilador. Régimen de Contratación Estatal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996. ISBN 958-616-276-1. Biblioteca Enrique Low Murtra.

QUINTERO MUNERA, Andrés y MUTIS VANEGAS, Andrés. Los Contratos del Estado : En la ley 80 de 1993. Bogotá, Temis, 1995. ISBN 958-35-0078-X. Biblioteca Enrique Low Murtra.

Renato Sconamilio. El negocio Jurídico.

Responsabilidad de las Administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio», en Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Comunidad de Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, GUSTAVO HUMBERTO. Nuevos Contratos Estatales : Comentarios a la Ley 80 de 1993 con doctrinas y jurisprudencias. Bogotá, Jurídicas Wilches, 1994. Biblioteca Enrique Low Murtra.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, GUSTAVO HUMBERTO. Contratos Administrativos y de derecho privado de la administración. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional. ISBN 84-89210-74. Biblioteca Enrique Low Murtra.

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Contratos administrativos y derecho privado. 3ª ed. Edit. Jurídica Wilches, 1988.

ROJAS GUERRERO, R., “El fraccionamiento del objeto en los contratos administrativos”, Diario La Ley nº 6737, 18 de junio de 2007.

ROJÍ BUQUERAS, J. M., “La enajenación del inmueble como contrato administrativo especial”. Actualidad Administrativa, núm. 21, año 2004.

ROLDÁN Fajardo, Luis Alberto. “Riesgos y gerencia de riesgos frente a la contratación estatal”. Número 6, octubre. Revista Riesgo. 2007.p.39

ROMERO HERNÁNDEZ, F., “Los modos de gestión de servicios públicos en el Proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local”, Revista de Estudios Locales, núm. 69, año 2003.

ROMERO HERNÁNDEZ, S., “Elementos en los contratos administrativos de los entes locales”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm.1-2008.

RUBIO GONZÁLEZ, A., Manual de gestión de las obras de contratación pública: 5ª edición adaptada con la Ley contratos de las administraciones públicas y el nuevo reglamento general R.D. 1098/2001. Madrid, año 2002.

RUIZ DE CASTAÑEDA DE LA LLAVE, A., “La contratación de las Entidades Locales en la LCSP”, en AA.VV., La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales, Ed. CEMCI,

SÁEZ HIDALGO, I. La contratación pública: aspectos jurídicos y de gestión. Su aplicación en Castilla y León., Editorial Lex Nova, S.A., año 2002.

SALA ARQUER, J.M., “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 56, año 2004.

SANTOFIMIO G., Jaime Orlando. Delitos de celebración indebida de contratos – Análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. ISBN 958-616-499-3.

SANTOFIMIO G., Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo.

SARMIENTO Palacio, Eduardo. Economía y Globalización. Editorial Norma. Colección Virtual. 2010

SERRERA CONTRERAS, P. L., “Algunas cuestiones sobre responsabilidad en el contrato de concesión de obra pública”, Revista Andaluza de Administración pública, año 2003, núm. 52.

SIMON, H. El comportamiento administrativo. Madrid: Aguilar. 1972

SOLANO SIERRA, Jorge Enrique. Procedimiento contractual estatal aplicado. Edic. Doctrina y Ley Ltda., 2000.

SOSA WAGNER, F., –Manual de Derecho Local, Tecnos, Madrid, 1989.

Stglitz, E. José Ph. El malestar en la Globalización. Bogotá: Taurus 2002.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil I, Teoría General de la Responsabilidad, Responsabilidad Contractual. Bogotá, Temis, 1999. ISBN 958-35-0242-1. Biblioteca Personal.

TEJEDOR BIELSA, J.C., “Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 112, año 2001.

TOLOSA TRIBIÑO, C., Bases de datos de contratación administrativa, Dapp. Distribución y Asesoramiento, Pamplona, 2004.

Tomos I y II. Departamento de Publicaciones – Universidad Externado de Colombia, 1998.

TORNOS MAS, J., “La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 relativa a la reclamación de intereses de demora. ¿una drástica reducción del silencio administrativo?”, Revista de Administración Pública, núm. 173, año 2007.

Transparencia por Colombia. “Índice de Transparencia de las Entidades Públicas del Orden Nacional 2010-2011 (ITN)”

Transparencia por Colombia. Mesa de Trabajo: Transparencia en la Contratación Pública: Retos Hacia el Futuro”

Trazegnies, Granda. Posmodernidad y Derecho. Bogotá TEMIS 1993

Twining, William. Derecho y Globalización. Bogotá. Universidad de los Andes 2003.

UINOT BARONA, M., “La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, Actualidad Administrativa, núm. 2, enero, 2008.

URZAIZ ARANA, N., –«La contratación local», en AA.VV.: Manual básico de Administración Local, Aranzadi, Madrid, 1992.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, De las obligaciones. Bogotá, Temis, 6ª ed., 1982. ISBN 84-8272-189-5. Biblioteca personal.

VALENZUELA VILLARRUBIA, I., “La lucha contra la morosidad llega a la Administración Pública”, Revista de Estudios Locales, año 2005, núm. 82.

VALLETTI, A., Il subappalto, Giuffrè Editore, 2005.

VALLINA VELARDE, J.L., “La subcontratación administrativa”, en Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI: Homenaje al profesor Eduardo Roca Roca, Instituto Nacional de Administración Pública, año 2002.

VAN GERVEN y GILLIAMS, “La aplicación en los Estados miembros de las Directivas sobre contratos públicos”, Gaceta Jurídica de la CEE, nº 96 (1991), p. 309 (traducción al español del “Rapport général”, cuya versión original se encuentra en FIDE, 14 Congrès, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.

VERNIA TRILLO, S., “La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública”, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 20, año 2002.

VICENTE IGLESIAS, J. L., Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, Ed. La Ley, Madrid, 2008. –Las contrataciones del artículo 211 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo», Actualidad Administrativa n.º XIX, 1997.

Vicente López, C.: La contratación administrativa: condiciones generales y eficacia. Comares, Granada, 1996.

VIDAL PERDOMO, Jaime. El contrato de obras públicas. Publicación de la Universidad Externado de Colombia, 1979.

VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, –«Revisión de precios», en Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas, Madrid, 1996.

VILLAR PALASI, J.L., –Principios de Derecho Administrativo, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983, tomo III.

WILLIAMSON, O. (1989). Las instituciones económicas del capitalismo. México: FCE.

YOUNES MORENO, Diego. Régimen del Control Fiscal y del Control Interno. Bogotá, Legis, 3º ed., 1998. ISBN: 958-653-141-4. Biblioteca Enrique Low Murtra.

YOUNES MORENO, Diego. Curso de derecho administrativo. Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

ZEGARA, L. F. (1999). Causas y consecuencias económicas de la corrupción. Un análisis teórico y empírico. Lima: U. del Pacífico.