



**Impacto de la huida del derecho administrativo en materia de contratación
estatal**

Por:

Juan Camilo Vélez Builes
Valentina Ali Pino

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Asesora:

Dra. Cathalina Sánchez Escobar
Doctora en Ciencias Jurídicas.

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Medellín
2021

Declaración de originalidad

Fecha: 4 de junio de 2021

Nombre del estudiante: Valentina Ali Pino y Juan Camilo Vélez Builes

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Camilo Vélez Builes', with a long horizontal stroke extending to the right.

Firma del estudiante
C.C 1001370606

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Valentina Ali', written in a cursive style.

Firma del estudiante
C.C 1007252602

CONTENIDO:

Resumen	3
Introducción	4
Capítulo 1. El fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal en Colombia	8
¿En qué consiste el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal?	8
Influencia del fenómeno previo a la aparición de la ley 80 de 1993.....	10
Influencia del derecho civil y mercantil en la consolidación del fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal.....	12
Capítulo 2. Impacto de la huida del derecho administrativo en la evolución legislativa de la contratación estatal.....	14
Ley 80 de 1993. Influencia del fenómeno en el Estatuto General de Contratación de la administración Pública.....	14
Regímenes exceptuados de la ley 80 de 1993 - Consecuencia directa de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal.....	17
Capítulo 3. ¿Cuáles son las incidencias de la huida del derecho administrativo en materia contratación estatal?.....	20
Importancia de la autonomía de la voluntad en la actividad contractual realizada entre Estado y particulares.....	20
Afectación a los principios del derecho administrativo aplicables a la contratación estatal derivadas de la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo.....	23
Análisis socio jurídico del impacto de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal en Colombia.....	26

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objetivo explicar en que consiste “la huida del derecho administrativo” en materia de contratación estatal y determinar el impacto de este dentro del ordenamiento colombiano. Se busca a través de un análisis sociológico comprender cuales fueron las causas que impulsaron la aparición del fenómeno, la influencia del mismo dentro de las relaciones contractuales entre Estado y particulares y determinar finalmente como este se ve reflejado dentro de la Ley 80 de 1993 y las demás leyes posteriores que determinaron aquellas instituciones que se distanciarían al menos de forma parcial del Estatuto General contratación, dotando a muchas de estas entidades públicas de una auténtica autonomía al momento de llevar a cabo actividades contractuales. Este estudio permite concluir que, el derecho administrativo opta por dar primacía a la agilización de procedimientos, garantizando de esta forma a aquellas instituciones que para el desarrollo de sus actividades lo requieren, una necesaria disminución en cuanto a formalidades excesivas, métodos de control más efectivos y la posibilidad de contratar desde la autonomía, teniendo como base los principios que rigen el contrato en materia civil y comercial.

Palabras clave: Derecho administrativo, contratación estatal, huida del derecho administrativo, Ley 80 de 1993, Estado.

ABSTRACT

The present work aims to explain what “the flight from administrative law” consists of in the matter of state contracting and to determine the impact of this within the Colombian system. It seeks through a sociological analysis to understand what were the causes that drove the appearance of the phenomenon, the influence of it within the contractual relations between State and individuals and finally determine how this is reflected within Law 80 of 1993 and the other subsequent laws that determined those institutions that would distance themselves at least partially from

the General Statute of Contracting, providing many of these public entities with a genuine autonomy when carrying out contractual activities. This study allows us to conclude that administrative law chooses to give priority to the streamlining of procedures, thus guaranteeing those institutions that for the development of its activities require it, a necessary reduction in terms of excessive formalities, more effective control methods and the possibility of contracting from autonomy, based on the principles governing the contract in civil and commercial matters.

Keywords: Administrative law, state contracting, flight from administrative law, Law 80 of 1993, State.

INTRODUCCIÓN:

En Colombia, la actividad contractual ejercida por el Estado representa una de las prácticas más comunes y notorias del derecho administrativo, además de ser una de las más importantes en cuanto a lo que representa y los fines que se buscan conseguir con la misma. Y es que las relaciones contractuales que se llevan a cabo entre particulares y entidades públicas, no tienen un objeto diferente a la prestación y satisfacción de los servicios públicos de forma permanente, continua, oportuna y eficiente. Es por esta razón que, en materia legislativa, la contratación estatal se encontraba sometida a un reglamento totalmente estricto, lleno de formalidades innecesarias, de trámites extensos que sometían a estas instituciones a situaciones desfavorables en el mercado, debido a que su eficacia era mucho más reducida que la ofrecida por los demás competidores, en aquellos casos dónde estas entidades públicas se desarrollan en el sector mercantil.

Es por esto que el derecho administrativo, en materia de contratación estatal, ha evolucionado a través del tiempo con el fin de adaptar el mismo a las instituciones actuales del derecho y permitir de igual forma un desarrollo mucho más efectivo de los fines que se buscan conseguir con el despliegue de esta actividad propia de un Estado de derecho en la cual se da una participación mayor a los particulares en

labores que ejercen los entes estatales. Entre estos cambios destaca principalmente una notable transformación en la forma en que se regula dicha relación contractual, lo anterior pues, por regla general se entiende que esta pertenece al campo del derecho público, pero que en pro de agilizar las funciones de estas entidades se terminó por acoger las normas contractuales del derecho civil y comercial. A todo ese proceso de transformación es lo que se conoce como la “huida del derecho” administrativo en materia de contratación estatal, fenómeno que alcanza su auge con la expedición de la ley 80 de 1993 y las leyes posteriores que determinaron los regímenes exceptuados de la aplicación del Estatuto General de contratación.

Por lo anteriormente dicho, es de gran importancia determinar el impacto que ha tenido la aparición del fenómeno de la “huida del derecho administrativo” en materia de contratación estatal, objetivo para el cual se buscara explicar en qué consiste el fenómeno de la huida del derecho administrativo; describir los cambios que se han introducido en la legislación como consecuencia del fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal; indicar las incidencias del fenómeno de la huida del derecho administrativo en los derechos y deberes de contratantes y contratistas y principalmente, determinar cuál ha sido el impacto de “la huida del derecho administrativo” en materia de contratación estatal en Colombia teniendo como herramientas base un estudio sociocrítico-mixto que permita la recolección y análisis de datos cualitativos y cuantitativos referentes a este fenómeno, y apoyándose en las distintas teorías propuestas por administrativistas nacionales y extranjeros, de forma tal que, se aborden la historia del fenómeno de la huida del derecho administrativo en Colombia; su impacto y evolución dentro de la regulación de la contratación estatal a nivel nacional y por último, las principales consecuencias de la aparición de dicho fenómeno en el ordenamiento jurídico colombiano.

Capítulo 1. La huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal en Colombia.

La contratación estatal, dentro del derecho administrativo, se ha convertido en una de las actividades más importantes dentro del desarrollo de las funciones que llevan a cabo las distintas entidades públicas en su diario vivir. Esto es así por distintas razones, la primera se refiere a lo que se busca conseguir con esa actividad contractual y es que dichas entidades a través de los distintos contratos que celebren tienen por objeto “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.” (Ley 80, Artículo 3, 1993); en segundo lugar, se debe prestar atención al hecho de que es esta la oportunidad que tienen los particulares de formar parte de la consecución de algunos de los fines del Estado, de forma que al trabajar mano a mano con aquellas instituciones derivadas del mismo se estaría buscando lograr el desarrollo de esas labores de las cuales el Estado colombiano es responsable como un Estado social de Derecho.

Pero, esto no son los únicos factores a tener en cuenta en la actividad contractual llevada a cabo por las entidades públicas. Dichas instituciones entre sus labores, dependiendo del objeto que estas, desarrollan al igual que muchas entidades de derecho privado actividades comerciales, propias de cualquier entidad que se desarrolla en un sector de competencia, deben llevar a cabo actividades que les permita el desarrollo de su objeto social, entre otras muchas labores que hacen parte importante del desarrollo de estas. El problema que surge ante la situación planteada anteriormente es que muchos de estos factores no eran tenidos en cuenta por el legislador, pues, se trataba a este tipo de entidades como a cualquier entidad del Estado, generando así problemas en sus labores debido a los estrictos requisitos que planteaba la ley para el desarrollo de estas.

1.1. ¿En qué consiste el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal?

El derecho administrativo, en su regulación, se ha caracterizado por su excesivo formalismo, por sus trámites y procedimientos extensos, por los severos y variados controles a los que se ven sometidas las entidades que hacen parte de este; objeto que no es para menos, pues las actividades realizadas por estas instituciones se hacen en representación del Estado, obedeciendo al fenómeno de descentralización por servicios a través del cual se otorgan competencias y funciones administrativas a algunas entidades para que las mismas ejerzan actividades especializadas. Pero, aunque desde un punto de vista legislativo esta regulación tan estricta es necesaria, al aparecer las primeras regulaciones sobre el tema, no se contempló las consecuencias o dificultades que esto podría traer a muchas entidades al complicar de gran manera el desarrollo de sus distintas labores, entre las cuales, destaca de gran forma la posibilidad de contratar.

Es en ese momento, previo a la ley 80 de 1993, en el cual las entidades públicas empiezan a experimentar problemas debido a la regulación existente, y es allí donde el fenómeno de la huida del derecho administrativo comienza a tomar forma, pues nace dentro de las mismas instituciones del Estado, siendo más específico, aquellas que se desarrollan en un entorno comercial y de competencia o que por su actividad así lo requiriera, la necesidad de adoptar cambios que le permitieran desarrollar su actividad contractual de una forma más simple, sin someterse a todos esos procedimientos que la ley exige y que les dejaban en situación de desventaja frente a sus competidores en el mercado. Para esto, las entidades públicas comenzaron a ver mucho más atractivo el modelo propuesto por el derecho civil y comercial en cuanto a cómo el legislador se pronuncia acerca de los contratos y su regulación, viendo en esta la posibilidad de simplificar procesos y alcanzar así la igualdad frente a otras entidades que desarrollaban su mismo objeto. Lo anterior se explica pues

Si se tiene en cuenta el carácter comercial que se encuentra inmanente en el objeto de tales entidades, el régimen jurídico aplicable a su actividad podría incorporar elementos del derecho privado que contribuyan a mejorar su eficiencia y su eficacia. (Restrepo, 2002)

El fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal, consiste entonces en la adopción por parte de las entidades públicas de algunos elementos del derecho privado, dándose así una reestructuración del régimen aplicable a muchas entidades del Estado con el fin de que éstas puedan llevar a cabo sus actividades de una forma continua, oportuna y eficaz.

La sustitución de las fórmulas clásicas del derecho público para dar paso a la aplicación de los contenidos normativos propios del derecho privado tiene una justificación más concreta en el propósito de equilibrar las posiciones desde las cuales actúan y se interrelacionan los particulares y los agentes estatales, así como en la intención igualmente importante de hacer más ágil y expedita la gestión de las entidades públicas. (Restrepo, 2002).

1.2. Influencia del fenómeno previo a la aparición de la ley 80 de 1993.

En principio, la ley 80 de 1993 es el punto de partida de la regulación en materia de contratación pública, pues a través de esta, se reconoce plenamente a las entidades públicas como instituciones capaces de realizar contratos por sí mismas, bajo la supervisión y control de los entes administrativos y sometidos a una serie de normas que se encargaban de establecer los requisitos y los procedimientos a los cuales se debían someter esta actividad contractual.

Pero, claramente, existen grandes precedentes a la expedición de esta ley, y como tal, el ejemplo más representativo es la ley 222 de 1983, misma que se encarga de recoger las distintas regulaciones previas que regían sobre el tema de la contratación estatal tal como lo son la Ley 110 de 1912, Ley 61 de 1921, Ley 167

de 1941, Decreto Ley 528 de 1964, Decreto Ley 3130 de 1968, Decreto 1670 de 1975 y el Decreto 150 de 1976 conformando así un estatuto contractual bastante amplio.

La ley 222 de 1983 se caracterizaba principalmente por la creencia de que en los contratos celebrados por las entidades públicas se debe abandonar toda idea de la autonomía de la voluntad, y por lo mismo someterse a la estricta reglamentación planteada por el derecho público en cuanto a cómo se debía llevar a cabo la actividad contractual. Esta ley representaba un gran avance en el campo de la contratación estatal, también sirvió como referente para identificar aquellas carencias existentes dentro del régimen que regulaba la actividad contractual realizada por las entidades públicas para desarrollar su objeto.

En primer lugar, se decía que a pesar de plantear una situación de mayor libertad a las entidades públicas para celebrar contratos, seguía siendo clara la gran carga que tenían estas instituciones ante las normas de derecho público que regulan este tipo de actuaciones, pues, se debían someter a controles bastante estrictos y extensos que dificultaban el hecho de llevar a cabo sus labores de forma oportuna, retrasando así cualquier proceso que la entidad quisiera llevar a cabo. En segundo lugar, de esa supuesta libertad se desprende una serie de inseguridades jurídicas debido a las muchas lagunas que deja la ley, pues había algunos temas de gran importancia dentro de la práctica que no se encontraban regulados dentro de la ley cuando requerían al menos una norma que diera solución a muchos de los problemas que para la época ya existían en materia de contratación estatal “como la falta de planeación, los índices de corrupción, la informalidad, las malas prácticas, la seguridad jurídica entre otros aspectos.” (Moreno, 2015).

Por lo anteriormente dicho, es en ese momento donde podemos encontrar el nacimiento de algunas de los planteamientos que luego pasarían a conformar el fenómeno conocido como huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal, y es que la libertad contractual de las entidades públicas se veía restringida de tal forma que se hacía casi insostenible el hecho de someter

cada una de sus actividades a todas las formalidades y trámites exigidos por la ley, pues en últimas esto generaba que la prestación de los servicios que estas ofrecían no pudiera ser oportuna, continua, permanente ni eficaz, dejando a estas en una clara desventaja en aquellos casos en los que dentro del sector comercial tuvieran una competencia directa, y que además, esa relación terminaba por no ser efectiva debido a que no se brindaba una seguridad total tanto a la entidad contratante como a los contratistas.

Por tanto, como consecuencia de los problemas evidentes que planteaba la Ley 222 de 1983, se pensaba en la necesidad de plantear un régimen que permitiera a las entidades estatales una mayor libertad en cuanto a la actividad contractual se refiere, mismo que se encontraba plasmado en el régimen civil y comercial, el cual planteaba un panorama que en primer lugar generaba menos cargas para las partes contratantes, y segundo, ofrece una mayor seguridad a estas en cuanto a la protección de las mismas y de las obligaciones recíprocas contenidas en el contrato celebrado. Es por esto que, incluso previo a la aparición de la Ley 80 de 1993, ya se venía presentando el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal, pues ya existía la necesidad de que algunos de los principios rectores de la actividad contractual en el sector privado, fenómeno que, se puede resumir en que “la falta de eficacia por parte de la Administración Pública en su actuación unido a las restricciones excesivas que la Ley imponía a esa actuación administrativa, provocó un movimiento legal (...) introduciendo la gestión privada en la Administración” (Fernández Castaño; López Velástegui, 2017).

Cómo consecuencia, el artículo 81 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública termina por derogar en gran parte el régimen normativo planteado por la Ley 222 de 1983, pues era imposible ignorar las circunstancias problemas a las que dio lugar esta ley, planteando una situación totalmente desfavorable para las entidades públicas, y dejando muchos vacíos que debían ser cubiertos por su predecesor para así poder darle un panorama mucho más seguro a las entidades contratantes y a los contratistas a la hora de celebrar contratos en

los cuales interviene una entidad pública y que tenían por objeto de forma directa o indirecta la prestación de un servicio público y por lo tanto la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad.

1.3. Influencia del derecho civil y mercantil en la consolidación del fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal

En primer lugar, en cuanto al fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal se refiere, es innegable que sus principios e ideales provienen casi en su totalidad del régimen normativo aplicable a las relaciones contractuales tanto en el derecho civil como en el derecho mercantil, pues, a ojos de las entidades públicas, estos presentan una reglamentación mucho más eficiente y con menores cargas que la ofrecida por el derecho público.

Principalmente, se puede decir que la actividad contractual regulada por el derecho privado tiene una carga formal mucho menor que la que deben llevar a cabo las entidades públicas, tiene controles más simples pero eficientes y se debe tener en cuenta que

El ejercicio de la función administrativa demanda el uso de privilegios y prerrogativas para la consecución del interés general, pero, a su vez, como contrapartida de lo anterior, de limitaciones y garantías a fin de salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los administrados (Serrano Salomón, 2015).

Acerca de esto, podemos decir que, el aplicar las normas referentes al derecho civil y comercial plantea para muchas entidades estatales, en especial, para aquellas de carácter industrial o comercial, una solución al problema del cual se viene hablando anteriormente, y es que ante los procedimientos a los que se deben someter estas entidades del Estado, sumado a las formalidades con las que se

deben cumplir, estas se encuentran en una gran desventaja ante las demás entidades que se muevan en el mismo sector de competencia que éstas, pues mientras que una empresa o sociedad de derecho privado se somete a los trámites simplificados propuestos por el derecho privado, una entidad pública debía cumplir con todos los trámites necesarios exigidos por el derecho público para que su actividad contractual fuera válida, costándole así mucho más tiempo y dinero llevar a cabo su labor que a la competencia.

El modelo que pretende adoptar la contratación estatal, y que se vio reflejado en la ley 80 de 1993 y sus modificaciones posteriores responde a qué “a partir de la década de los setenta y ochenta del siglo XX, se comienza a hablar del llamado Estado Mínimo-Subsidiario, el mismo que hará limitar las funciones de administración, a través de la desregulación, desmonopolización y privatización de actividades” (Rocío Peñaranda; Albeiro Gualdrón, 2009).

Además, se debe tener en cuenta que no todas las entidades públicas pueden verse afectadas por esta transición, pues para que una entidad de derecho público pueda regirse en mayor o menor parte por las normas del derecho civil y del derecho comercial, debe ser posible ese cambio sin la necesidad de afectar el funcionamiento de la entidad, y es por esto que solo aquellas relaciones con actividades industriales y laborales, además de otras instituciones que por la naturaleza de su labor son perfectamente adaptables, pueden servirse de aquellos privilegios y es que “en la estructura del Estado colombiano existe un tipo especial de entidades, (...) a las cuales se les aplica en sus relaciones contractuales el derecho privado, puesto que las actividades que realizan tienen relación directa con las empresas privadas” (Grueso Rodríguez, 2014).

Capítulo 2. Impacto de la huida del derecho administrativo en la evolución legislativa de la contratación estatal en Colombia

La ley 80 de 1993, conocida también como el Estatuto General de Contratación de la administración Pública, la cual posteriormente sería modificada en algunos aspectos por la Ley 1150 de 2007, representa dentro de la legislación colombiana el mayor avance en cuanto a la regulación en materia de contratación estatal, puesto que ya partiendo de la base de conocer aquellos errores que hicieron que la Ley 222 de 1983 no fuera suficiente para cubrir las necesidades en cuanto a esta materia se refiere, tenía en sus manos todos los elementos para regular esta actividad realizada por la administración pública de forma mucho más eficiente.

2.1. Ley 80 de 1993. Influencia del fenómeno en el Estatuto General de Contratación de la administración Pública

En primer lugar, se intentó llegar a un punto intermedio entre la eficiencia y la transparencia, esto pues claramente al tratarse de labores realizadas por entes públicos es totalmente necesario que esta sea controlada de forma que no se desborde dicha actividad con fines diferentes a aquellos que el Estado colombiano busca conseguir a través de la contratación pública, pero, a pesar de esto, era importante tener en cuenta que muchas de estas entidades se veían afectadas por el gran número de trámites que se debían llevar a cabo para que estas actuaciones no se encontraran viciadas, situación que se resume en que "...la normatividad vigente en ese tiempo se apreciaba rezagada, corta y dificultaba de gran manera la prestación de los servicios de las entidades públicas". (Moreno, 2015)

La ley 222 de 1983, entre sus planteamientos, sacrificaba la eficacia en las actuaciones de las distintas entidades públicas con el objetivo de que éstas fueran transparentes, se buscaba a través de procedimientos extensos y rigurosos lograr que dentro de la actividad contractual realizada por el Estado no se llevara a cabo ninguna actuación sospechosa, sometiendo a la misma a distintos controles que a

pesar de demorar en el tiempo cualquier labor dentro de la entidad que tuviera un contrato de por medio, buscaban que está cumpliera con los fines establecidos para esta actividad. A pesar de esto, dicho objetivo no pudo ser cumplido debido a que la ley estaba llena de lagunas y vacíos que en muchos casos terminaban dejando suspendidos los procesos de contratación de las entidades públicas y dejando a éstas en una clara posición de desventaja frente a sus competidores y no pudiendo cumplir con el objetivo de brindar sus servicios de forma eficaz, esto pues la administración de las mismas se encontraba "...sobrecargada de tareas difíciles de gestionar en muchos casos y con una notoria incapacidad para una gestión eficaz." (Restrepo, 2002)

Es este punto en concreto, el conflicto entre transparencia y eficacia, donde el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal juega un papel determinante dentro de la ley 80 de 1993, y esto debido a que como uno de los objetivos era superar aquellos problemas que surgieron a partir del anterior estatuto, pues dicha legislación "fue señalada como la causante principal de traumatismos, generadora de mayores costos y de obstaculizar el cumplimiento de los fines estatales" (Moreno Rincón, 2015). Era necesario encontrar una solución que permitiera a aquellas entidades del sector público, exactamente aquellas que se desarrollan dentro de un sector de competencia o que por las actividades que realizan se veían afectados por las limitaciones que se generaban como consecuencia de los trámites excesivos. , pues dicha legislación "fue señalada como la causante principal de traumatismos, generadora de mayores costos y de obstaculizar el cumplimiento de los fines estatales". Era necesario encontrar una solución que permitiera a aquellas entidades del sector público, exactamente aquellas que se desarrollan dentro de un sector de competencia o que por las actividades que realizan se veían afectados por las limitaciones que se generaban como consecuencia de los trámites excesivos.

Esta ley, a pesar de establecer algunos procesos que permitieran garantizar la transparencia dentro del proceso contractual llevado a cabo por las entidades del

sector público, o incluso delegándose dicha función en otras entidades, ya deja vislumbrar una mayor libertad en cuanto a la libertad contractual se refiere, y aunque esta no termina por ser suficiente, es el inicio para que muchas entidades logren desvincularse en parte de todos estos trámites para llevar a cabo sus tareas de forma eficaz. Sobre esta transformación, se puede decir que “En esta nueva forma de derecho administrativo policial la regulación se basa en un ordenamiento caracterizado por la simplificación normativa-procedimental, Restrepo cuya instrumentación no corresponde a la potestad reglamentaria del Gobierno sino a la potestad reguladora de autoridades regulatorias independientes” (Medina, 2007).

El conflicto existente entre eficacia y transparencia, ha logrado verse solucionado en la regulación actual, más específicamente a través de la ley 1150 de 2007, y es que esta última “...introdujo algunas normas orientadas a buscar la eficiencia en los procesos relativos a la contratación Estatal, además de la transparencia y el control que exige la contratación con recursos públicos” (Martínez Herrera; González Salguero, 2014), hecho, al menos parcialmente, ha logrado plantear una solución a la discusión sufrida frente a este tema, logrando una convivencia entre ambas.

En segundo lugar, se establecen los principios sobre los cuales debe girar la actividad contractual realizada por el estado a través de las distintas entidades públicas, mismos que cumplirían el papel de limitar la función de la contratación estatal a unos fines preestablecidos, mismos que consisten en el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los principios fundamentales de los cuales trata la ley 80 de 1993 son el principio de economía, de transparencia y de responsabilidad, los cuales además servirán para establecer los derechos y deberes que tienen tanto la entidad contratante como el contratista en virtud de la relación contractual.

Con respecto a este segundo punto, el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal también hace su aporte, el hecho de que se establezcan unos principios que rigen la actividad contractual del Estado, y que a partir de estos se establecen una serie de obligaciones recíprocas tanto para la entidad contratante como para los contratistas, fenómeno que aunque no es una novedad traída por la Ley 80 de 1993, esta se encarga de igualar en parte las condiciones, respetando en todo momento el papel de las entidades públicas y del Estado a través de las potestades excepcionales que este tiene frente a los contratos en los que es parte, pero, sin desconocer también los derechos que tiene el contratista en base al contrato y frente a la entidad pública que hace las veces de contratante.

Esta base, es claramente tomada de la regulación que hacen el derecho civil y comercial acerca de cómo se llevan a cabo las relaciones contractuales entre particulares, en las cuales existe igualdad entre las partes, y aunque en el caso de la contratación estatal esta igualdad no es tan perceptible como en el caso de los contratos entre particulares, si se reconoce que ambas partes tienen unos derechos, unos deberes y unas obligaciones, además de que tanto contratante como contratista pueden exigir el cumplimiento de la otra parte.

Sin embargo, a pesar de tener como referencia los errores cometidos con anterioridad en la Ley 222 de 1983 y de plantear un sistema de control menos complejo que permitiera a las entidades públicas desarrollar sus actividades de una forma más eficaz, esto no termina por ser suficiente debido a distintos motivos, entre los cuales podemos encontrar que este control termina por no ser eficiente permitiendo que surjan fenómenos tales como la corrupción que van totalmente en contra de los fines perseguidos por el Estado a través de la contratación estatal, y también es importante reconocer que esa libertad que se intentó dar a las entidades no logra cumplir con el objetivo de brindar un servicio eficaz, pues siguen estando bastante limitadas por los procedimientos a seguir, motivo por el cual, posterior a esta ley, se empiezan a presentar las primeras entidades exceptuadas de la ley 80

de 1993, dando así por concluido el intento de unificar la regulación aplicable a la contratación de todas las entidades estatales.

2.2. Regímenes exceptuados de la ley 80 de 1993 - Consecuencia directa de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal

Como se mencionó anteriormente, el Estatuto General de Contratación de la administración Pública tenía como objetivo unificar la regulación aplicable a la contratación de todas las entidades estatales, pero, esto terminó siendo imposible pues las necesidades que tenía cada entidad eran determinadas por la actividad que llevaban a cabo, por lo tanto eran muy diferentes y no se podían englobar bajo una mismo Estatuto pues, no todas las entidades se ponen en una situación de desventaja al someterse a los distintos controles exigidos para poder llevar a cabo actividades contractuales.

Es por este motivo, que a partir de la aparición del estatuto, comienzan a surgir entidades que exigen un trato diferente al establecido en la ley 80 de 1993 de tal forma que se les permita realizar actividades contractuales al igual que las demás entidades con las que compiten, esto en el caso aquellas entidades que se desarrollan en un sector de competencia tales como “las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas...”. (Ley 80, Artículo 2do, 1993)

La aparición de los regímenes excepcionales exceptuados del Estatuto General de Contratación Pública, representa de forma definitiva la influencia que tiene el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal, puesto que, a muchas entidades del sector público ver que las normas en cuanto a la actividad contractual no se ajustaban a lo que estas requerían para desarrollar sus labores de forma eficaz, ven finalmente en el régimen civil y comercial una forma de llevar a cabo contratos con particulares sin encontrarse de por medio con un sin fin de trámites, procesos y controles que complicaba en gran

forma el desarrollo normal de estas instituciones, poniéndolos en una situación compleja y de desigualdad frente a sus competidores, situación que, fue dándose poco a poco con la evolución del régimen de contratación en materia de administración pública, pero que al no ser suficiente termina por llevar a estas entidades a desligarse del mismo, aunque sea parcialmente.

Además de lo anterior, se debe destacar que previo a la expedición de la ley 80 de 1993, ya habían algunas entidades que contaban con regímenes excepcionales, y entre estas se destaca los contratos de ciencia y tecnología regulados en el decreto ley 591 de 1991 y el decreto ley 393 de 1991, contratos para apoyar entidades sin ánimo de lucro, contenidos en el artículo 355 de la Constitución Política, el cual dice que “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado” (Constitución Política, Artículo 355, 1993) cuyo régimen se encuentra regulado en el decreto 777 de 1992, la ley 30 de 1992 que establece el régimen aplicable a las universidades públicas, la ley 31 de 1992 para el Banco de la República; además de encontrar otras posteriores al Estatuto General de Contratación pública como es el caso de la ley 142 y 143 de 1994 para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y entre muchas otras que debido a la importancia de la labor que realizan poseían de forma previa su propia regulación en cuanto a la actividad contractual se refiere.

Con la aparición de la ley 1150 de 2007, que se encargó de modificar en varios aspectos a la ley 80, se ven exceptuados también aquellas entidades que estén en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, las entidades financieras estatales que previamente solo estaban exceptuadas cuando realizaban contratos que tenían que ver con sus labores y algunas entidades que hacen parte del sector defensa.

Esto, nos permite ver que, el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal se encuentra presente incluso en la actualidad, sigue jugando un papel de gran trascendencia en lo relacionado a las actividades contractuales realizadas por los entes públicos, y es que a día de hoy no existe un régimen más favorable y ágil para la celebración de contratos que el planteado por el derecho civil y comercial, el cual además le da una base a estas entidades acerca de los mecanismos a los cuales pueden acudir las partes en caso de haber problemas en la relación contractual, en las sanciones al negocio jurídico que surge de esta relación y a algunos de los derechos y deberes que tienen las partes, sin desconocer que se está frente a un contrato estatal y las excepciones que esta condición le atribuye a la relación existente entre entidad contratante y contratista.

Pero, es importante destacar que, aunque el fenómeno planteado con anterioridad logra darle a las entidades públicas mencionadas anteriormente, cierta libertad en cuanto a la forma y a los procesos que se realizan para llevar a cabo las actividades contractuales derivadas del desarrollo de sus actividades comunes, el hecho de que en la relación contractual una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público obliga a que se mantengan unas medidas mínimas que permitan al Estado garantizar la transparencia de los contratos realizados por estas instituciones, pero siempre buscando que esta no afecte la eficacia con la que los entes públicos llevan a cabo sus tareas.

Todas las entidades que no se encuentran sometidas al Estatuto General de contratación deben tener en cuenta siempre los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política; los principios de la gestión fiscal, consagrados en el artículo 269 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en el Estatuto General de contratación.

Capítulo 3. ¿Cuáles son las incidencias de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal?

La autonomía de la voluntad, tanto en el derecho civil como en el comercial, juega un papel de suma importancia en las relaciones contractuales llevadas a cabo por los particulares entre estos mismos, de tal forma que gozan de una casi total libertad a la hora de pactar la forma, el objeto y otros muchos aspectos que forman parte del contrato, siendo estos limitados de forma mínima por la ley y también se destaca el hecho de que ambas partes dentro del contrato se encuentran en un punto de equilibrio durante las distintas fases de la actividad contractual, teniendo ambos los mismos derechos y deberes en cuanto al cumplimiento de la obligación y el exigir a su contraparte el cumplimiento recíproco de la mismas, esto último partiendo de todos los mecanismos ofrecidos por la ley para obligar a la otra parte a cumplir o por lo menos regresar las cosas a su estado anterior, permitiendo incluso que la parte a la que cumplió no deba someterse a lo pactado en el contrato.

3.1. Importancia de la autonomía de la voluntad en la actividad contractual realizada entre Estado y particulares

En cuanto a la contratación estatal, ya se había mencionado que a partir de la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo, algunas entidades habían comenzado a gozar de una mayor libertad a la hora de contratar y esto, basados en algunos de los principios que rigen la actividad contractual en materia civil y comercial, pues era totalmente claro como el régimen impuesto para este tipo de entidades eran completamente restrictivo y limitaba en gran parte el cumplimiento ciertas labores que requieran para su cumplimiento la celebración de contratos con particulares.

Pero, a pesar de que hoy en día, se puede decir que existe una mayor libertad en cuanto a la forma de contratar por parte de las entidades del Estado, no es absolutamente claro si esa libertad se traduce en la autonomía de la libertad con la

cual gozan las entidades o particulares que celebren contratos de derecho privado, tema que ha generado grandes discusiones en la doctrina.

Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato de la administración. Es el interés público el que prevalece sobre los intereses de los particulares. En consecuencia, la administración aparece investida de una posición de superioridad jurídica y de prerrogativas en cuanto a interpretación, modificación y resolución del contrato en virtud de las cláusulas exorbitantes del Derecho común que éste contiene. (Osorio Moreno, 2013).

Las cláusulas excepcionales, dentro de todo contrato celebrado por una entidad pública del Estado, tienen una gran importancia dentro del mismo, pues, son aquellas herramientas que se ponen a disposición de la entidad pública para solucionar los distintos problemas que se puedan presentar durante la ejecución del contrato, de tal forma que esta pueda imponer una solución de forma unilateral para que el objeto que se quiere lograr con el contrato, es decir, la prestación de forma directa o indirecta de un servicio público, se lleve a cabo de forma eficaz y no se presenten eventos que puedan interrumpir la ejecución del objeto contractual. Estas cláusulas, sirven también para llegar a una posible respuesta la cuestión mencionada anteriormente, y es que estas cláusulas, a diferencia de lo que normalmente pasa con las mismas en los contratos de derecho privado, no están ahí por elección de las partes, estas son impuestas por el legislador y rompen con la igualdad existente en la relación contractual, dejando a la entidad del Estado en una posición de superioridad frente al contratista ante cualquier situación o imprevisto, otro hecho, para aquellos doctrinantes que defienden esta teoría, hace nula la existencia de la autonomía de la voluntad dentro del contrato estatal.

En cambio, por otra parte, podemos encontrar algunos dogmáticos que defienden la idea de que dentro de todo negocio jurídico celebrado entre un particular y el Estado, hay claramente un ejercicio de la autonomía de la voluntad,

el cual a pesar de verse bastante limitado por las normas que rigen la actividad contractual de las entidades estatales, tal como es el caso del Consejo de Estado, mismo que se pronuncia a través del Concepto 00071 de 2017, y argumentan su idea basados en las características del mismo contrato estatal diciendo que, en primer lugar, el contrato estatal crea obligaciones recíprocas entre las partes, en segundo lugar, esas obligaciones no son dadas por el Estatuto General o los códigos sino que son decididas por las partes y por último hacen referencia a la libertad que tienen las partes acerca de cómo se va a desarrollar el objeto contratado.

El principio de la autonomía de la voluntad conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, a los cuales se reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios, teniendo en cuenta que en materia de contratación estatal esos intereses deben entenderse dentro del marco que el ordenamiento jurídico establece, como quiera que la actividad de la Administración debe siempre estar enmarcada por el principio de legalidad. Por ello, no puede pensarse en el otorgamiento de un poder ilimitado, ello redundaría en arbitrariedad, de modo que “en ese sentido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes interesadas definen el alcance contractual dentro de un determinado ambiente normativo, para precisar en últimas, (sic) cuál es el ámbito propio de disponibilidad de los intereses objeto de regulación por la vía del negocio jurídico. (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017).

Para concluir, acerca de la discusión existente acerca de si existe o no aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en el contrato estatal, es importante decir que en este caso ambas corrientes, tanto aquellos que defienden la idea de que esté principio no tiene cabida en la contratación pública como aquellos que dicen que sí, parten de la idea de la existencia de una libertad, aunque sea mínima, de las partes dentro de la relación jurídica producto del contrato entre particulares y entidades estatales, pero, en lo que no se ponen de acuerdo es en si esa libertad se puede considerar como ejercicio de la autonomía de la voluntad,

pues está se ve restringida en gran parte por las normas que rigen la actividad contractual en cuanto a las entidades del Estado se refiere.

En Colombia, o al menos la teoría adoptada por el legislador, es que esa libertad se puede considerar como autonomía de la libertad, pues aquellas obligaciones que nazcan del acuerdo entre las partes del contrato tendrán fuerza vinculante para ambos, además, de poder establecer dentro del mismo la forma en que se llevará a cabo la ejecución del objeto del contrato, misma que no es posible encontrar dentro del Estatuto General de Contratación o entre las normas de derecho privado que rigen algunas actividades del contrato estatal. Efectivamente, la autonomía de la voluntad dentro del contrato estatal nace como una consecuencia de la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo pues “tiene su inspiración en las transformaciones organizacionales ocurridas en el sector privado, las cuales modificaron la forma burocrático–piramidal de administración, flexibilizaron la gestión, disminuyeron las jerarquías y, por consiguiente, aumentaron la autonomía de decisión de los gerentes.” (Restrepo, 2002).

3.2. Afectación a los principios del derecho administrativo aplicables a la contratación estatal derivadas de la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo

La ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 hacen un especial énfasis en los principios que rigen la actividad contractual del Estado, y entre estas podemos destacar principalmente tres grupos, el primero, conformado por el principio de economía, transparencia y responsabilidad; el segundo, conformado por los postulados que rigen la función administrativa y tercero, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos. Estos principios son aplicables para todas las entidades públicas, sin excepción, es decir, afectan también a aquellas entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación, y en general, los podemos encontrar reunidos en el Artículo 209 de la Constitución Política, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,

imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Constitución Política de Colombia, Artículo 209, 1993).

Principalmente, dentro de la actividad contractual del Estado, aunque todos estos principios tienen una gran importancia, son los del primer grupo, es decir, el principio de economía, responsabilidad y transparencia, aquellos que tienen una mayor aplicación y cuyos efectos son visibles en la etapa de celebración y ejecución del contrato. Cada uno, se encarga de regular etapas diferentes del contrato, pero en sí, todos tienen la misma finalidad y es que la actuación de las entidades públicas se dé bajo las reglas estipuladas por la misma ley, que se actúe de forma efectiva y asegurar además el cumplimiento de las partes de la relación contractual.

El principio de transparencia se refleja en el proceso de selección y tiene que ver con que dicho procedimiento sea público y se materializa, en primer lugar, pudiendo controvertir los informes; en segundo lugar, encontrando toda la información del proceso en el CECOP y tercero, la libertad de copias.

En cuanto al principio de economía, este se refleja tanto en forma procedimental como financiera, el primero, es decir en la esfera procedimental se refiere a la eficiencia que se busca lograr con esos procesos suprimiendo todo aquel trámite innecesario que pueda retardar la actuación de la entidad y esto se logra a través de la determinación de términos preclusivos, además, sus trámites se “adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos” (Ley 80, Artículo 25, 1993) de tal forma que se logre “la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.” (Ley 80, Artículo 25, 1993)

Por último, en cuanto al principio de responsabilidad, se establecen normas que permiten al contratista hacer valer sus derechos en cuanto a las obligaciones

que tiene la entidad estatal, de tal forma que el Estado debe responder por todas aquellas actuaciones que les sean imputables y que causen perjuicios al contratista.

Pero, en este punto, cabe resaltar que existe la inquietud acerca de cuál es la implicación que tiene el fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal sobre los principios que rigen la misma, y es que es difícil considerar la idea de que un fenómeno que afecta en gran parte como se desarrolla la actividad contractual del estado, no termine por afectar los principios que rigen la misma. En este caso, no podemos hablar de una afectación totalmente negativa, pues, como se ha podido ver, este ha traído aspectos bastante positivos en cuanto a la contratación estatal se refiere, pero, como toda gran transformación dentro del ámbito jurídico, esta requiere perfeccionarse y por tal motivo, aun podemos encontrar ciertos vacíos tales como

La oportunidad para subsanar condiciones advertidas durante el traslado del informe de evaluación y la facultad de proferir adendas que no puedan ser desvirtuadas son escenarios que denotan vacíos regulatorios que pueden representar vulneraciones a los principios de contratación estatal y/o a los derechos e intereses de quienes participan en un proceso de selección. (Carvajal, Carlos y Garzón, Santiago. 2019)

En cuanto al principio de transparencia, el fenómeno de la huida del derecho administrativo ha sido un gran impulsor a la hora de minimizar tramites, lo cual ha traído como consecuencia que muchos de los controles a los cuales se veían sometidos estos contratos se supriman, abriendo la posibilidad a que surjan contratos que se alejen del objeto que busca satisfacer la contratación estatal el cual es la prestación de servicios públicos y el bienestar general, además de los deberes sociales del Estado, por lo cual, en cuanto al primer principio encontramos problemas en cuanto a la aplicación del fenómeno.

Respecto del principio de economía y responsabilidad, el fenómeno encuentra una aplicación mucho mayor, que, a diferencia del anterior principio,

aporta de forma positiva a la actividad contractual del Estado. En cuanto a la economía, podemos decir que al buscar que la actuación contractual sea más eficaz de forma tal que las entidades puedan realizar sus actividades sin tener que someterse procesos demasiado extensos; los costos en los que se incurren son menores, además, esto permite que la entidad pueda actuar de tal forma que llegue en el momento preciso o requerido sin tener que retrasarse debido a los distintos procedimientos a los que se debe someter para que la actuación contractual realizada por esta sea válida.

En segundo lugar, en cuanto al principio de responsabilidad, toma mucha importancia la aplicación del fenómeno, pues, ante la notable superioridad en la que se encuentra la entidad contratante sobre el contratista en virtud de la existencia de las cláusulas excepcionales y de la posición que este ocupa, es importante tener en cuenta que el contratista también es parte del negocio jurídico y que, por tanto, al igual que en el derecho privado, se deben proteger sus intereses antes y durante la ejecución del objeto del negocio jurídico dándole distintas opciones a la hora de exigir el cumplimiento por parte de la entidad estatal.

El principio de economía pretende que la actividad contractual "no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad" (...). El principio de responsabilidad impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. (Consejo de Estado, Sentencia 17767 de 2011).

3.3. Análisis socio jurídico del impacto de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal en Colombia.

El fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal ha sido muy importante dentro del ordenamiento jurídico

colombiano, ha sido ese empuje que necesitaba la legislación actual en miras de pasar de un derecho administrativo clásico basado en necesidades anteriores a uno mucho más moderno que, en primer lugar, le brinde a las entidades estatales la libertad necesaria para llevar a cabo negocios jurídicos con los particulares sin someterse a un sinnúmero de trámites; y, en segundo lugar, como consecuencia del primero, también se le da la posibilidad a estas instituciones de actuar de forma eficaz ante las necesidades o situaciones que se presenten.

(...) Existe un vínculo necesario entre la concreción de esos principios de eficacia y de eficiencia y el régimen jurídico de la administración pública, ya que el logro de aquellos depende, en forma significativa, de las decisiones del legislador formal sobre la naturaleza, la arquitectura, la posición y la función de cada organización administrativa, así como sobre sus medios personales, materiales y económico-financieros; pues es claro que esas resoluciones de carácter jurídico determinan los procesos organizativos internos y la actividad externa de cada ente de la administración pública. (Restrepo Medina, 2002).

De lo anteriormente dicho, se podría deducir que aquellos cambios que tuvieron su origen en la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo han influido de forma positiva en los distintos procesos que realizan las entidades del Estado, y, por lo tanto, en la progresión de estas, situación que se ha dado y se puede confirmar en la buena situación en la que a día de hoy se encuentran algunas entidades públicas como es el caso de EPM, Ecopetrol, la Imprenta Nacional, Satena, RTVC, entre muchas otras entidades estatales que, cuentan con un régimen especial de contratación que se adapta a sus necesidades, que permite la efectiva realización de las distintas actividades de la institución y que las pone en una posición privilegiada en los distintos sectores de competencia a los cuales pertenecen o al menos haciéndolas bastante rentables y reconocidas en el mercado.

Pero, las consecuencias generadas por la aparición del fenómeno de la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal al régimen jurídico

aplicable a algunas entidades estatales no siempre son positivas, y es el caso que se presenta comúnmente con las entidades prestadoras del servicio de salud, y es que es bastante común en Colombia encontrarnos con la noticia acerca de una nueva EPS, pública, en quiebra o, de un hospital que cierra sus puertas por la falta de fondos, y es que a pesar de que las entidades prestadoras del servicio de salud cuentan con su propio régimen, esto más que beneficiar ha llevado a que en muchas ocasiones hayan sido medios utilizados para desviar dinero o medios que se supone se destinarían para mejorar este servicio.

Conclusiones

El fenómeno denominado la huida del derecho administrativo en materia de contratación estatal, ha generado un gran impacto en cuanto a la celebración y ejecución de los contratos de las entidades de derecho público, desde la Ley 222 de 1993 hasta la regulación actual, es notable la gran evolución que ha sufrido esta materia y la cada vez más creciente intervención de las normas de derecho privado a las instituciones de derecho público.

Esta huida del derecho Administrativo no solo plantea grandes ventajas a aquellas entidades exceptuadas de la regulación establecida en el Estatuto General de contratación, sino que, al aplicar la normativa aplicable tanto del derecho civil y comercial a la contratación estatal, las instituciones adquieren los mismos derechos, deberes, cargas y garantías que poseen los particulares al celebrar un contrato entre si, solo que, en este caso, la ecuación añade a una entidad del Estado como parte de ese negocio jurídico.

La figura del contrato estatal ha visto como se introducen nuevas figuras en virtud de la influencia que ha tenido este fenómeno dentro del ordenamiento Colombiano, entre estos se destacan el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, el cual aunque limitado, debe reconocer como un componente de gran importancia dentro del mismo; el equilibrio entre eficacia y transparencia, pasando de un Estado interventor a un control más sencillo pero que genera garantías, el

cual podrá ser ejercido por el Estado o por sus delegados; un sistema de garantías tanto para la entidad contratante, ya sea a través de las acciones ofrecidas por el derecho privado o por la aplicación de las cláusulas exorbitantes, como para el contratista, permitiendo así que entre las partes del negocio jurídico exista una mayor igualdad y, esto aunque una de las partes sea una entidad de derecho público.

En suma, la huida del derecho administrativo ha logrado presentar un panorama dónde, el derecho público y el derecho privado coexisten de forma tal que se logra un efectivo uso de la herramienta de la contratación estatal, misma que juega un papel fundamental en el cumplimiento de los fines del Estado, demostrando que, sí se logra combinar lo mejor de ambos, aunque se muestren como caras inversas de una misma moneda, pueden lograr la consecución efectiva de los objetivos que el contrato estatal busca satisfacer.

Referencias

- Araujo Oñate, R. (2011) *La Ley 1150 de 2007: ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?* Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
- Carvajal C, & Garzón S. (2019) *Algunos vacíos en los procesos de contratación: posibilidades de mejora en la regulación.* Legis ámbito jurídico, Colombia. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/administrativo-y-contratacion/algunos-vacios-en-los-procesos-de-contratacion>
- Colombia. Congreso de la República. (1912). Ley 110. Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman.
- Colombia. Congreso de la República. (1921). Ley 61. Sobre asuntos fiscales.
- Colombia. Congreso de la República. (1992). Ley 30. Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

Colombia. Congreso de la República. (1992). Ley 31. Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones (...)

Colombia. Congreso de la República. (1993). Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Colombia. Congreso de la República, (1994). Ley 142. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República, (1994). Ley 143. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

Colombia. Congreso de la República. (2007). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Colombia. Ministro de Gobierno, (1991). Decreto 591. Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas.

Colombia. Presidente de la República. (1968). Decreto 3130. Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Colombia. Presidente de la República. (1975). Decreto 1670 Por el cual, se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

Colombia. Presidente de la República. (1976). Decreto 150. Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

Colombia. Presidente de la República. (1983). Decreto 222. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

- Colombia. Presidente de la República, (1991). Decreto 393. Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.
- Colombia. Presidente de la República. (1992). Decreto 777. Por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política
- Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, (2011). Bogotá, Sentencia 17767 de 2011. Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil, (2017). Bogotá, Concepto Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017. Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas
- Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado el 15 de abril de 2021, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Fernández Castaño, F. & López Velástegui, F. (2017) La huida del derecho administrativo en la administración pública española (Tesis de pregrado) Universidad de Jaén, España.
- Grueso Rodríguez, M. (2014). Las particularidades de las entidades estatales de naturaleza única y régimen especial, Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 Núm. 17, Bogotá, Corporación Universitaria Republicana, pp. 193-214.
- Martínez Herrera, D. & Gonzáles Salguero, E. (2014). El principio de transparencia en la contratación estatal (Tesis de maestría) Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
- Moreno Rincón, A. (2015) Los constantes cambios en la regulación de la contratación estatal en Colombia y su problemática jurídica (Tesis de posgrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
- Osorio Moreno, N. (2013). “Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del

- legislador?”, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 95-108.
- Restrepo Medina, M., (2002). La adecuación del derecho administrativo al Estado contemporáneo. Estudios Socio-Jurídicos, Volumen 4 No.2. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792002000200005
- Restrepo Medina, M. (2007). La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho, en Revista Saberes, Volumen 5, España, Universidad Alfonso x El Sabio.
- Roció Peñaranda, L. & Albeiro Gualdrón, J. (2009) Análisis de las modificaciones de la Ley 80 en la contratación estatal (Tesis de posgrado) Universidad Pontificia Bolivariana. Bucaramanga, Colombia.
- Serrano Salomón, D. (2015) La huida del derecho administrativo en España y en Colombia. Un panorama desde las entidades descentralizadas, en Revista de Derecho Público No 34. Bogotá, Universidad de los Andes.
- Vázquez Santamaría, J. (2018) Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública, Revista PROLEGOMENOS, 21(14). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.