
**TEMAS EN
CONTRATOS ESTATALES**

I.S.B.N 978-958-731-041-2

© INCOES – 2010

© Biblioteca Jurídica Díke – 2010

Díke: Justicia en griego

Biblioteca Jurídica Díke

Medellín - Colombia, calle 34 B N° 65 D 58

Telefax: P.B.X. 351 61 61 - A.A. 51838

e-mail: dike@une.net.co

www.bibliotecajuridicadike.com

Bogotá D.C. Librería

Carrera 6ª N° 13-11; teléfonos 336 55 37 y 286 03 42

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

e-mail: dike@sky.net.co

San José de Costa Rica. Barrio Naciones Unidas

100 metros este y 75 sur del Colegio Seminario

Teléfono 226 31 72; fax 226 31 95

e-mail: jadguzman@yahoo.com

Caracas-Venezuela. Pelota a Marrón

Edificio General Páez, piso 7, oficina 708

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Carlos Alberto Atehortúa Ríos
Profesor Universitario

Alier Eduardo Hernández Enríquez
Ex magistrado del Consejo de Estado

Jesús Marino Ospina M.
Profesor Universitario

**TEMAS EN
CONTRATOS ESTATALES**

Primera edición 2010



BIBLIOTECA JURÍDICA

incoes

Instituto Colombiano de Contratación
Estatal y Servicios Públicos
www.incoes.org

Biblioteca Jurídica Díké
dirigida por
Eduardo Quiceno Álvarez

TABLA DE CONTENIDO

Presentación	15
JOSÉ LUIS BENAVIDES	
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.	17
Difícil delimitación frente al contrato realidad	17
I. Un objeto polivalente	18
Amplitud de prestaciones posibles.....	18
Libertad contractual y funciones administrativas	23
II. Contrato de prestación de servicios y contrato realidad	33
Carácter excepcional del contrato	35
La subordinación del contratista	40
Prueba de la subordinación	40
Constitucionalización del contrato realidad	45
Reparación del contratista trabajador.....	48
 DAVID SUÁREZ TAMAYO	
Fundamentos constitucionales, principios y reglas de interpretación de la contratación estatal en Colombia	57
Introducción	57
La Constitución y los fines de la contratación estatal.....	57
1. Punto de partida: la constitucionalización del Derecho en Colombia	59
1.1. Noción de constitucionalización	59
1.2. Orígenes de la constitucionalización	60
1.3. Fundamentos jurídicos de la constitucionalización.....	61

a)	Una base normativa	62
b)	La jurisprudencia de la Corte Constitucional	62
1.4.	Efectos de la constitucionalización	64
a)	La Constitución se transformó en “fuente de fuentes”	65
b)	La jurisprudencia de la Corte Constitucional	65
2.	Clasificación de las normas constitucionales: reglas, derechos, principios y valores fundamentales	66
2.1.	Explicación	66
2.2.	Planos del sistema jurídico	66
a)	Plano externo	66
b)	Plano interno	67
2.3.	Noción de reglas, derechos, principios y valores fundamentales.....	68
3.	Fundamentos constitucionales de la contratación estatal en Colombia, clasificados según tipología de normas constitucionales: reglas, derechos, valores y principios.....	70
3.1.	Normas constitucionales que consagran reglas.....	70
3.1.1.	Reglas de competencia (potestad-facultad para expedir normas)	71
3.1.2.	Reglas de capacidad-facultad para contratar	71
3.1.3.	Reglas de autorización para contratar	72
3.1.4.	Reglas moralizadoras o prohibitivas	73
3.2.	Normas constitucionales que consagran derechos y deberes.....	75
3.3.	Normas constitucionales que consagran valores o fines últimos	76
3.4.	Normas constitucionales que consagran principios.....	77
Principios fundamentales de la contratación estatal.....	79	
3.4.1.	Principio de legalidad	81
3.4.2.	Principio de igualdad	84
3.4.3.	Principio de libre concurrencia.....	87

3.4.4.	Principio de buena fe	88
3.4.5.	Principio de imparcialidad	92
3.4.6.	Principio de economía	93
3.4.7.	Principio de celeridad	95
3.4.8.	Principio de eficacia.....	96
3.4.9.	Principio de publicidad	97
3.4.10.	Principio de moralidad administrativa.....	100
3.4.11.	Principio de transparencia.....	102
3.4.12.	Principio de responsabilidad	104
3.4.13.	Principio de selección objetiva	106
3.4.14.	Principio de libertad de empresa.....	108
3.4.15.	Principio del debido proceso.....	109
3.4.16.	Principio de planeación y presupuestación.....	112
3.4.17.	Principio de contradicción.....	113
3.4.18.	Principio de prevalencia del interés general.....	114
3.4.19.	Principio de participación y control ciudadano .	115
3.4.20.	Principio de equidad.....	116
3.4.21.	Principio de valoración de costos ambientales ..	118
3.5.	Efectos de desconocer o vulnerar principios en la contratación estatal.....	119
3.5.1.	Efectos disciplinarios.....	119
3.5.2.	Efectos sobre la legalidad del contrato	119
3.5.3.	Efectos penales	119
4.	Principios y reglas de interpretación de la contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993: integración y plenitud normativa	122
5.	Relación de sentencias de la Corte Constitucional frente a demandas contra la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007	126
	Bibliografía sugerida en materia de contratación estatal	130

CHRISTIAN ALIER HERNÁNDEZ GUERRERO

**Concurso de méritos y contratación directa:
modalidades y procedimientos de selección en
el Derecho colombiano.....**

131

- 1. Aspectos generales 132**
- 2. Aspectos concretos..... 166**

MAURO SOLARTE PORTILLA Y

ALEJANDRO FELIPE SÁNCHEZ CERÓN

**Criterios de valoración para la identificación
de delitos en la fase de ejecución contractual.....**

283

Conclusiones 304

RICARDO HOYOS DUQUE

**El ámbito de aplicación del arbitraje en el
contrato estatal 307**

- I. El arbitramento en los contratos administrativos
durante la vigencia de la Constitución de 1886.
La limitación establecida por la jurisprudencia
y por la ley para conocer de actos administrativos. 308**
- II. Las limitaciones al arbitramento en la
Constitución de 1991 y la ausencia de límites
en la Ley 80 de 1993. 312**
- III. La jurisprudencia del Consejo de Estado:
incompetencia de los tribunales de arbitramento
para conocer de las controversias contractuales
de la administración, cuando están relacionadas
con la legalidad de un acto administrativo. 318**
- IV. La jurisprudencia de la Corte Constitucional 328**
- V. Las atenuaciones al rigor de la jurisprudencia
del Consejo de Estado 332**
- VI. La fallida propuesta del Gobierno Nacional
de reforma legal al arbitraje 343**

JESÚS MARINO OSPINA MENA

I. Celebración y perfeccionamiento del contrato estatal	347
1.1. Adjudicación y perfeccionamiento	353
1.2. Perfeccionamiento y ejecución del contrato	358
1.3. Ante la separación de actos.....	360
1.4. Acción de nulidad, y nulidad y restablecimiento del Derecho.....	377
1.5. Acción de nulidad absoluta.....	380
Servicios públicos esenciales e industriales y comerciales –régimenes aplicables–.....	388
II. Características del contrato estatal.....	382

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

**Algunas consideraciones acerca del régimen de
inhabilidades e incompatibilidades aplicables
a las Empresas de Servicios Públicos
Domiciliarios –ESP’s–.....**

391

1. Algunas de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política, con incidencia directa en los funcionarios de las ESP’s....	392
1.1. Artículo 126.....	394
1.2. Artículo 127.....	394
1.3. Artículo 128.....	395
1.4. Artículo 129.....	395
1.5. Artículo 122.....	396
1.6. Inhabilidades e incompatibilidades para congresistas	397
1.6.1. Artículo 179.....	397
1.6.2. Artículo 180.....	397
1.7. Prohibiciones de la Carta Política a miembros de corporaciones	398
1.7.1. Artículo 291.....	398
1.7.2. Artículo 292.....	398

2. El carácter de entidades descentralizadas de algunas Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.....	398
2.1. LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DE LA NATURALEZA DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS QUE CORRESPONDE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS OFICIALES Y MIXTAS.....	399
2.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DE LA NATURALEZA DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS QUE CORRESPONDE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.	423
3. Los principales hitos en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios	439
3.1. LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES APLICABLES A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS SEGÚN LOS DICTADOS DE LA LEY 142.	439
3.2. LA LEY 489, EXPEDIDA EN EL AÑO DE 1998, Y EL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES APLICABLES A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	444
3.3. LOS EFECTOS QUE ESTÁ LLAMADA A GENERAR LA SENTENCIA C-736-07 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	446
3.4. LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1150 ACERCA DE LA APLICACIÓN, PARA LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES CONTENIDO EN EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL	451
 ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ	
Nulidad y terminación unilateral de los contratos estatales.....	459
1. La nulidad de los contratos estatales.....	460
2. Diferencias entre la nulidad relativa y la absoluta en los contratos estatales.....	463
3. La terminación unilateral de los contratos estatales por razones de nulidad absoluta	477

4. Efectos de la terminación unilateral del contrato	488
CARLOS ALBERTO ATEHORTÚA RÍOS	
Contratación de empresas estatales en sector de los servicios públicos	491
Aspectos generales.....	491
El concepto “servicio público”	498
El régimen jurídico contractual de los servicios públicos domiciliarios	500
Los contratos que celebran las entidades prestadoras de servicios públicos para el desarrollo de su objeto	502
Contratos que deben someterse a procedimientos con concurrencia de oferentes	506
Aplicación de los principios de la función administrativa y del control fiscal	511
Lo que debe entenderse por entidades estatales para efectos de la contratación en servicios públicos.....	515
1. Los principios de la función administrativa y del control fiscal	517
1.1. Principio de igualdad	518
1.2. Principio de moralidad.....	519
1.3. Principio de eficacia.....	521
1.4. Principio de economía	522
1.5. Principio de celeridad	523
1.6. Principio de imparcialidad	524
1.7. Principio de la publicidad.....	524
1.8. Principio de eficiencia	525
1.9. Principio de equidad.....	526
1.10. La valoración de los costos ambientales.....	527

2. Aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia contractual	527
2.1. Se aplica a los particulares y no al Estado	527
2.1.1. Sujeción al principio de legalidad.....	538

DIEGO MAURICIO ÁVILA ARELLANO

Régimen presupuestal de los contratos estatales	545
--	------------

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Distribución del juzgamiento de las controversias contractuales, surgidas de contratos estatales entre la jurisdicción contencioso administrativa y la civil ordinaria	557
---	------------

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Sujetos públicos de la contratación estatal.....	599
---	------------

1. El sujeto público.....	601
2. La capacidad de las entidades estatales para celebrar contratos y la competencia de los servidores públicos para adelantar procesos de selección del contratista y celebrar contratos a nombre de dichas entidades.....	606
2.1 La capacidad de las entidades estatales para celebrar contratos.	608
2.2 La lectura del artículo 110 del EOP y del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.....	613
2.3 Las competencias de los servidores públicos en la contratación estatal.....	617

PRESENTACIÓN

Vivimos una época de verdadera revolución del conocimiento. Una época en que nada queda en pie porque todo, aun lo que hemos concebido por años como absolutamente sólido y verdadero, se somete a duda y, lo que es más “no sabemos si peor o mejor” se revalúa en sus bases más esenciales.

El avance científico es francamente demoledor de una serie de conceptos y de prácticas que, hace poco tiempo, teníamos por definitivamente adquiridas; con razón decía alguien que hoy el mundo es más grande y más pequeño que antes: más grande por cuanto lo conocemos en su totalidad, al menos geográficamente, circunstancia que amplió notablemente las fronteras del mundo antiguo; más pequeño porque la ciencia y la técnica han acercado las distancias de tal manera que bien pudieran tomarse hoy como inexistentes. Piénsese en el tiempo que se requiere para que, en América, se conozca un suceso que ha ocurrido en el sitio más lejano de África.

Al mismo tiempo, y por vía de consecuencia, el ser humano se ha ido haciendo a necesidades nuevas, antaño desconocidas que, en unos casos, han mejorado sus condiciones de vida y, en otros (y a veces como fenómeno paralelo al anterior), han propiciado situaciones de desorden, de injusticia, cuando no de caos.

Las decisiones públicas “a la hora actual adoptadas por el Estado” buscan asumir esa nueva realidad, regulando “hasta donde le es posible” ese galopante proceso y desatando los nuevos conflictos sociales que, en muchos casos, se amenazan desbordantes.

Ese marco, descrito con tanta generalidad, repercute directamente en las disciplinas jurídicas que, al fin de cuentas, tienen como propósi-

to la convivencia pacífica de la especie humana mediante la solución de sus conflictos “nuevos y antiguos” que surgen por el roce permanente de sus intereses.

Y, como es obvio, incide en una proporción nada desdeñable en temas, de mayor concreción y vitalidad, como los servicios públicos y la contratación estatal cuya mutua relación e influencia resultan innegables.

De allí que, para el jurista, constituya un mandamiento permanente la reflexión cotidiana de la realidad que vive, en orden a contribuir al logro de los propósitos de la disciplina que lo compromete profesionalmente. En esa tarea es que el INSTITUTO COLOMBIANO DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y SERVICIOS PÚBLICOS “INCOES”, pretende contribuir con esta obra que es el producto de la reflexión de eminentes profesores colombianos, sobre temas puntuales de la contratación estatal.

Como es obvio, en el universo descrito y en una obra colectiva como la que se está presentando, las opiniones sobre una misma institución jurídica pueden resultar distintas, incluso contradictorias entre sí, dado que recogen conceptos que son producto de la reflexión individual de cada uno de los autores.

Esa circunstancia, sin embargo, en nada disminuye la utilidad de la obra; al contrario, la enriquece.

Para el INCOES constituye motivo de orgullo que profesores con tanto y merecido reconocimiento académico hayan aceptado colaborar en este emprendimiento, arrancándole pedazos a su escaso tiempo.

A todos ellos, muchas gracias.

**Instituto Colombiano de
Contratación Estatal y Servicios Públicos**
“INCOES”