

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2016
 Fecha de evaluación: 26 de septiembre de 2016
 Fecha de aprobación: 21 de diciembre de 2016

La garantía en el contrato interadministrativo, un imperativo para evitar el riesgo al patrimonio del Estado*

*Olga Lucila Lizarazo Salgado***
*Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco****

Citar este artículo

Lizarazo, O., & Rodríguez, Y. (2017). La garantía en el contrato interadministrativo, un imperativo para evitar el riesgo al patrimonio del Estado. *Revista Via Iuris*, 22, pp. 61-85.

RESUMEN

La necesidad de investigar sobre la falta de garantía en los contratos interadministrativos tiene ocasión en tanto evitará el detrimento patrimonial de las entidades del Estado por sus pares u homónimas. Lo anterior se evidencia en los informes de la Contraloría General de la República, que reporta un alto porcentaje de los contratos y cumplimientos de los fines esenciales del Estado, por contratos interadministrativos o mal llamados convenios, lo que evidencia que los funcionarios, en su condición de operadores de la norma, emplean los términos desconociendo las condiciones y requisitos que se requieren para unos u otros, y ponen en riesgo los recursos del Estado.

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación enmarcado en el “Convenio de Prácticas Educativas celebrado entre la Secretaría Distrital de Salud y la Universidad La Gran Colombia – Facultad de Derecho de Bogotá.” El desarrollo del documento tuvo su primer origen en el año 2013 y finalizó en el año 2016.

** Abogada de la Universidad Autónoma. Bogotá (Colombia), especialista en Derechos Humanos de la ESAP; Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: ollulisa@gmail.com

*** Abogada de la Universidad La Gran Colombia, especialista en Derecho Administrativo y Especialista en Derecho Laboral de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: yudyr07@hotmail.com

Palabras clave

Contrato interadministrativo, convenio interadministrativo, daño patrimonial, garantía en el contrato.



The guarantee in the inter-administrative contract, an imperative to avoid the risk on the State patrimony

Olga Lucila Lizarazo Salgado
Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco

ABSTRACT

The need for research on the lack of guarantee in the inter-administrative contracts happens in both to avoid damage to the property of the State entities by their peers or to the homonymous. This is evidenced in the reports of the Republic General Comptroller Office, which reports a high contracts percentage and the essential purposes of the State compliance, by inter-administrative contracts or conventions; which evidences that the officials, in his capacity as operators of the standard, use the terms in disregard of the conditions and requirements that are required for one or the other, and put at risk the resources of the State.

Keywords

Inter-administrative contract, inter-administrative agreement, patrimonial damage, guarantee in the contract.

A garantia no contrato inter-administrativo, um imperativo para evitar o risco ao patrimônio do Estado

*Olga Lucila Lizarazo Salgado
Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco*

RESUMO

A necessidade de investigar sobre a falta de garantia nos contratos interadministrativos tem uma oportunidade, desde que evite o detrimento patrimonial das entidades estatais pelos seus pares ou homônimos. O que precede é evidenciado nos relatórios da Controladoria Geral da República, que relata uma alta porcentagem de contratos e o cumprimento dos objetivos essenciais do Estado, contratos interadministrativos ou acordos maldosos, o que mostra que os funcionários em sua condição dos operadores da norma, usem os termos que ignoram as condições e os requisitos necessários para um ou outro e colocam em risco os recursos do Estado.

Palavras-chave

Contrato interadministrativo, acordo interadministrativo, danos materiais, garantia no contrato.



La garantie dans le contrat inter-administratif, un impératif pour éviter le risque au patrimoine de l'État

*Olga Lucila Lizarazo Salgado
Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco*

RÉSUMÉ

La nécessité d'enquêter sur l'absence de garantie dans les contrats inter administratifs présente une opportunité tant qu'elle évitera le préjudice patrimonial des entités étatiques par leurs pairs ou leurs homonymes. Ce qui précède est attesté par les rapports du Contrôleur général de la République, qui fait état d'un pourcentage élevé de contrats et du respect des buts essentiels de l'État, par des contrats inter administratifs ou des accords mal nommés, ce qui montrent que les fonctionnaires, dans leur état d'opérateurs de la norme, utilisent les termes en ignorant les conditions et les exigences requises pour l'un ou l'autre, et mettent en péril les ressources de l'État.

Mots-clés

Contrat inter-administratif, accord inter-administratif, dommages du patrimoine, garantie dans le contrat.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la celebración de contratos interadministrativos constituye una de las formas de cumplir con los fines del Estado; en el segundo trimestre del año 2011, del total de la contratación celebrada en el país un 9,29% fueron contratos interadministrativos (Contraloría General de la República, 2012); el impacto que genera la modalidad de contratación directa con este tipo de contrato es tal, que con ocasión a la disposición legal presupuestal anual, se autoriza a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación a que afecten sus presupuestos cuando celebren contratos entre sí, con excepción de los de crédito, los cuales harán los ajustes mediante resoluciones del jefe del órgano respectivo, que condiciona sus apropiaciones a la vigencia siguiente; así es como en el año 2011 se adicionaron recursos por la suma de \$552,3 mil millones y para la vigencia 2012 se adicionaron apropiaciones por \$337 mil millones de pesos (Ministerio de Hacienda & Crédito Público, 2011-2012).

La Contraloría General de la República con el objeto de analizar la operación, costos, ventajas y desventajas de la celebración de convenios interadministrativos y tomando como ejemplo a Fonade, organismo representativo de este tipo de operaciones, concluyó, en primer término que la problemática surge en el hecho de que la ley no haga una distinción entre el concepto de contrato interadministrativo y convenio interadministrativo, puesto que la denominación en las minutas de contrato es incierta. Vaga en la identificación de agentes responsables del daño patrimonial del Estado a entidades del mismo; de igual forma, desde el punto de vista legal, no se prevé una obligación preestablecida que determine la necesidad de constituir garantía ante la celebración de los convenios interadministrativos.

En este orden de ideas, el régimen normativo que regula la contratación administrativa en Colombia faculta a las entidades del Estado, para que mediante la modalidad de contratación directa celebren contratos interadministrativos, siempre y cuando, las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalada en la ley o en sus reglamentos. Adicionalmente se dispuso que cuando se trate de contratos interadministrativos, los contratistas estarán exentos de la Constitución de garantías.

Es así que celebrar un contrato por parte de la administración lleva inmerso un fin público, que constituye derechos y obligaciones para las partes y su incumplimiento implica la afectación de las finalidades del Estado, como lo es el hacer efectivos los deberes públicos y la prestación de los servicios legítima y eficazmente a cargo de la autoridad administrativa contratante.

El hecho de que el legislador no estableciera como obligatoria la Constitución de garantía ante la celebración de contratos interadministrativos, puede tener asidero en el criterio de unidad de caja, que desconoce el hecho según el cual, para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado, se descentraliza la administración otorgando autonomía presupuestal y financiera, lo que tiene como consecuencia, la obligación de responder fiscalmente por los recursos asignados.

Se ha de destacar el hecho, que con corte al segundo trimestre del año 2011, del total de la contratación celebrada en el país un 9,29% tuvo origen en la celebración de contratos interadministrativos (Contraloría General de la República, 2012), impacto que genera la modalidad de contratación directa bajo la celebración de contrato interadministrativo, que autoriza a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, a que afecten sus presupuestos cuando celebren contratos entre sí, con excepción de los de crédito; los ajustes necesarios se harán mediante resoluciones del jefe del órgano respectivo, condicionando sus apropiaciones a la vigencia siguiente; es así, como en el año 2011 se adicionaron recursos por la suma de \$552,3 mil millones y para el 2012, \$337 mil millones (Ministerio de Hacienda & Crédito Público, 2011-2012).

Se ha de exponer, que la Contraloría General de la República en su función de control, pese a identificar la existencia de falencias en el tema, solo ha propuesto como acciones correctivas, controles de advertencia sobre la ejecución de algunas obras, en las que la modalidad de contratación fue el contrato interadministrativo. Asimismo, ha advertido la falta de claridad conceptual entre el contrato y el convenio interadministrativo, anteriormente enunciados, confusión que se extiende incluso a la doctrina.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se propone analizar cuáles son las consecuencias jurídicas



por las cuales el estatuto de contratación no obliga, para la ejecución de los convenios interadministrativos, la Constitución de garantía. Esto con el propósito de generar una propuesta con la cual se pueda llevar a cabo la materialización de Constitución de garantía en los contratos interadministrativos.

De modo que, el planteamiento del problema surge a partir de la siguiente pregunta:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas por la no obligación en la celebración de convenios interadministrativos, de la Constitución de garantía?

Como hipótesis se plantea la razonabilidad de que el legislador no haya regulado la Constitución de garantía en los contratos interadministrativos, apelando no solo al principio de autonomía de la voluntad, sino al principio de unidad de caja. Sin embargo, cuando se trata de celebración de contratos interadministrativos que comportan desembolso de recursos, la falta de Constitución de una garantía deja a la administración sin cobertura de manera directa por los eventuales daños e incumplimientos que puedan surgir dentro del proceso de ejecución, en razón a la culpa, fuerza mayor o caso fortuito.

Entre los objetivos específicos, se plantea identificar los beneficios de la Constitución de garantía en función, no solo de los recursos, sino de la satisfacción de necesidades; hallar las diferencias y similitudes que rodean el concepto de contrato y convenios interadministrativos, y determinar si la claridad conceptual conlleva a evitar riesgos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que rodean el convenio y contrato interadministrativo.

METODOLOGÍA

La metodología que se implementó en la presente investigación fue cualitativa y cuantitativa, se utilizaron las técnicas de observación participante y registro de datos. Las conclusiones que se derivan del trabajo son el resultado de los indicadores e información compilada que evidencia el eventual daño patrimonial que se causa con la no exigencia de garantía en los contratos interadministrativos ante la especial falta de diferenciación, entre estos y los convenios interadministrativos.

Dadas las características del trabajo que involucran el análisis de marco normativo e informes existentes que refieran la optimización de recursos del Estado

colombiano, se utilizó el método descriptivo, para señalar las debilidades previstas en el marco jurídico. De otra parte, el método explicativo se empleó para dar cuenta de las causas y consecuencias ocasionadas por la inexistencia de garantía en los contratos interadministrativos.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Constitución de una garantía se origina ante el hecho de la celebración de un contrato, que tratándose de convenios interadministrativos se da con el contrato administrativo —*strictu sensu*— y está unida a la creación de la jurisdicción contenciosoadministrativa, que surge como una jurisdicción ordinaria, independiente de las demás (Expósito Vélez, 2003).

Hay autores que proponen una diferencia entre el contrato interadministrativo y el convenio interadministrativo, de modo que, el convenio ha sido entendido como una manifestación de la actividad contractual de la administración y se le ha subordinado al contrato, lo que extiende el mismo régimen jurídico para las dos denominaciones (Chavez Marín, 2008; Scognamiglio, 1996).

En relación con el negocio jurídico y el contrato jurídico, su alcance, características y elementos se atenderán de acuerdo a las posiciones de los doctrinantes Bonivento Fernandez (2012) y Lafont Pianetta (2005).

La naturaleza de los convenios interadministrativos, como un acto jurídico fuente de obligaciones, es un ensayo-propuesta de un estudiante de postgrado quien concluye la existencia de argumentos de la Corte Constitucional, que evidencia la necesidad de constituir garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas (García Gómez, 2011).

Es claro que existe una diferencia entre el contrato y el convenio interadministrativo: el convenio interadministrativo es entendido como un negocio jurídico de derecho público y de carácter *intuitu personae* que celebran las administraciones y entes públicos en pie de igualdad, con el fin de satisfacer las necesidades derivadas de la colaboración administrativa (Huerta, 2000).

Los posibles incumplimientos que se presenten cuando se celebran convenios o contratos interadministrativos sin la Constitución de garantía, implicarían un daño para las entidades; el daño se entenderá como un detrimento patrimonial que consiste

en la pérdida, destrucción o deterioro de un bien patrimonial; la pérdida de ganancias o la necesidad sobrevenida de realizar ciertos gastos a un daño no patrimonial, conocido como daño moral.

Jurídicamente, el daño, desde la óptica del derecho como fenómeno social, busca regular la vida colectiva; no puede hablarse de derecho sin hacer referencia al hecho social. Mediante él, la sociedad ha establecido normas generales y obligatorias para sus miembros, efectivizadas voluntariamente o por intervención estatal, para alcanzar una serie de fines “ideales” y óptimos para perennizarse. Mas los mismos no pueden lograrse cuando sus individuos arriesgan su persona o su patrimonio, sin que existan garantías de respeto a la integridad. Dejar al individuo, a la familia o a las formas organizadas de asociación sin la debida protección atenta contra la supervivencia misma de la colectividad. Castigar el daño, entonces, se vuelve indispensable, sintetizado por los latinos en la necesidad del principio *neminem laedere*: “A nadie dañar” (Pérez Vargas, 1991).

Por su parte, el daño patrimonial es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen, o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; justamente, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados, y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevenida a la víctima; así será daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional (Sánchez Torres, 2004). Cuando el daño sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a modo de contribución. En los demás casos, asevero, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será diferente al de responsabilidad fiscal (Sanchez Torres, 2004).

Por su parte, la responsabilidad fiscal es atribuible a los servidores públicos y los particulares (personas naturales y jurídicas de derecho privado) cuando ejerzan funciones de gestión fiscal, es decir, de administración o manejo del patrimonio público. En otras palabras, dichas personas son sujetos activos cualificados por la gestión fiscal que adelantan sobre el patrimonio público (Amaya Olaya, 2003).

Los conceptos de contrato y convenio interadministrativo: diferencias y similitudes

Etimológicamente, convenio y contrato en el derecho Romano eran equivalentes. Convenio viene de “convención” o *cum venir* que acompañada de una suma de formalidades conforman un contrato (Mosses Iturraspe, 1961), esto es, parece haber un delgado hilo que separa los conceptos de convenio y contrato que incluso, que también se confunde con el concepto de asociación. El contrato se constituye como un acuerdo de voluntades que genera obligaciones y constituye una figura que se remonta a los orígenes del derecho, cimentada en el derecho civil, influenciado por el derecho romano (Escola, 1977). En el derecho administrativo, se plantea la existencia del contrato propiamente administrativo (Chavez, 2008), que se diferencia del acto administrativo pues se constituyen como dos actos jurídicos distintos e independientes de la actuación administrativa: en tanto el acto administrativo es en esencia una manifestación unilateral de la voluntad de la administración, el contrato jurídico, se caracteriza por contener la voluntad de las partes (Penagos, 1992; Santofimio Gamboa, 1994).

Por otra parte, el convenio se considera la especie y el contrato el género, en la medida en que todo convenio implica un acuerdo de voluntades (Chávez, 2008). Valencia Zea (1978) establece que contrato y convención son dos conceptos sinónimos. Sin embargo, se ha de precisar, que aunque los dos signifiquen en su origen lo mismo y prime la autonomía de la voluntad, la materialización es distinta, pues se considera que el convenio tiene un objetivo compartido y no hay interés patrimonial, si no se cumplen las expectativas acordadas no se ocasiona daño o lesión alguna; a diferencia de lo que ocurre en el contrato, donde están de por medio, no solo los intereses de la administración pública enmarcados en recursos públicos, sino también el interés de la comunidad por obtener un beneficio del servicio contratado.



Siendo el negocio jurídico, un “acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos” (Diccionario Jurídico Espasa, 2005). El negocio jurídico en sí mismo está definido para aquellos negocios en los que prima la autonomía de la voluntad; sin embargo, se ha escrito sobre el negocio jurídico público cuando el sujeto que actúa es el Estado con el condicionante de que este negocio jurídico se convierte en acto administrativo (Garrido, 1992): “el acto jurídico es instituido por las manifestaciones de voluntad de personas de derecho público con otras de derecho privado” (Solano Sierra, 1994).

Es preciso indicar que el concepto de negocio jurídico se equiparó con el de acto jurídico, sin considerar que el acto jurídico se halla ausente de todo contenido normativo, aquí el agente no tiene el poder de configurar las consecuencias porque están determinadas por la ley (Diez Picaso, 1982). A diferencia del acto jurídico, el negocio jurídico, ésta constituido por una declaración de voluntad privada, encaminada hacia un fin práctico susceptible de producir efectos jurídicos, previstos y aún imprevistos. Es decir que no se basta la voluntad interna, aunque sea legítima; es necesario que dicha voluntad se exteriorice (Ferrero Costa, 1974).

El Código Civil colombiano, no refiere criterio alguno respecto del negocio jurídico; sin embargo, el artículo 1602 estipula que el contrato es ley para las partes, y es concordante con el artículo 16 de la misma norma donde se dispone que los convenios particulares no pueden derogar las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres (Alarcón Rojas, 2011). El Código de Comercio, en los artículos 864 y 865 refiere el concepto de contrato como acuerdo de dos o más partes (Escobar Sanín, 1985). Esto es, el negocio jurídico constituye una declaración de voluntad, como un presupuesto de la propiedad privada, en tanto es un requisito para que los individuos realicen la circulación de la riqueza, a partir de la institución de la autonomía de la voluntad (Durán Vinazco, 2010).

El carácter de los actos contractuales está determinado por la naturaleza de las obligaciones que se contraen de conformidad con el contrato suscrito por la administración. En este sentido, el artículo 1495 del código de civil define el contrato estatal como aquel

acto jurídico mediante el cual una persona se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa; estas obligaciones determinan si la administración debe ejecutar ciertos actos o si por el contrario está obligada a abstenerse de expedirlos y ejecutarlos (Bonivento Fernández, 2008). En ese entendido, se tiene que si la administración tiene el deber de dar o hacer una cosa y se abstiene de tal, estará incurso en una omisión administrativa de carácter contractual, que bien puede ser generadora de responsabilidad fiscal (Mojica Cortés, 2007).

Por su parte, hay autores que niegan la existencia del contrato administrativo y refieren que la administración y su gestión se da mediante el acto jurídico, explican que “el contrato en sentido propio, es inaplicable en el derecho administrativo; los que se llaman contratos, son en realidad, actos administrativos, los cuales pueden resultar eficaces únicamente con el consentimiento del interesado” (Otto, 1888). No obstante, la anterior apreciación se ha de tener en cuenta a la luz de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 donde el artículo 40, establece que las estipulaciones de los contratos serán las previstas en la ley y en las normas civiles y comerciales. Lo que lleva a concluir que el contrato en la administración pública es de carácter mixto (Chávez, 2008), tal y como lo define Martínez López (1994), quien estipula que el contrato en la administración pública son todos aquellos contratos de cualquier naturaleza, tipo o especie por parte de alguna administración pública, o lo que es lo mismo de alguna entidad pública.

Saliendo del ámbito del origen que rodea el concepto de contrato y convenio en la administración, se ha de resaltar, que cobra vida el principio de autonomía de la voluntad. Cuando se trata de la gestión de la administración pública, la legislación colombiana contempló la asociación como derecho constitucional, establecido en el artículo 38: es una clara derivación del derecho al libre desarrollo de la personalidad de todas las personas. En virtud de este derecho, se reconocen dos facultades: de una parte, la facultad de integrar organizaciones reconocidas por el Estado, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, para emprender proyectos económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole. De otro lado, la facultad de no formar parte de determinada organización (Corte Constitucional, 2002) lo que implica que todas las personas pueden asociarse libremente; incluso las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar

conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

El Estado busca la colaboración de los particulares, lo que lo convierte en parte activa de la contratación, tal y como lo asevera Miguel Ángel Bercaitz (1980), para quien el contrato administrativo es una actuación esencialmente bilateral, de allí la relevancia en la utilización de medios de asociación a la hora de hablar de materialización y concreción de tales fines.

En Colombia, dicha práctica se configura de manera más arraigada a partir de los principios consagrados en la Constitución Política de 1991, y es precisamente en ella donde se desarrollan aún más los preceptos de participación social, cooperación y colaboración en pro del interés general (Ronderos, 2011), expresados en normas tales como la Ley 489 de 1998, cuyo artículo 6 dispone:

en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones [para ello] prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares (Congreso de la República. 1998).

Con esto, adquiere una amplia perspectiva la ya tradicional celebración de los convenios interadministrativos como modalidad contractual y cuya particularidad es su celebración en virtud del principio de cooperación entre entidades públicas, de tal modo que su finalidad no es otra distinta a “la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar servicios públicos que le han sido encomendados” (Consejo de Estado, 2008).

En este orden de ideas, puede afirmarse que existe una actividad convencional de la administración como actividad autónoma y diferenciada, de modo tal que el convenio de la administración según Jorge Enrique Santos (2008), quien cita a Chávez Marín presenta las siguientes características:

– Desde un punto de vista formal, la actividad convencional es una modalidad de la actividad de negocio de la administración pues involucra la manifestación y el acuerdo de voluntades. En

ese orden de ideas, el concepto de convenio de la administración formaría parte del concepto más tradicional de contrato que no incluye la teoría de la causa, la cual resulta imprescindible en el ordenamiento positivo colombiano.

– Las relaciones jurídicas surgidas del vínculo del negocio generado por el convenio de la administración son de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas; es decir, tienen plenos efectos jurídicos en el sentido de que las prestaciones deben ser ejecutadas, por lo cual se encuentran disponibles las herramientas legales y judiciales de coerción para lograr el efectivo cumplimiento de las prestaciones asumidas por cada una de las partes.

– El objeto de los convenios de la administración implica siempre el acuerdo de voluntades, las cuales permanecen como autónomas y separables, alrededor de unos fines e intereses comunes a las partes que intervienen en el vínculo.

– En el convenio de la administración, solo es indispensable que una de las partes sea pública, no es necesario que ambas lo sean, puesto que aquél puede ser celebrado también con particulares (convenios de apoyo a los que se refiere el artículo 355 de la Constitución o convenios de ciencia y tecnología regulados en los decretos 393 y 591 de 1991). En todo caso, independientemente de si se celebra con otra administración pública o con un particular, con el convenio debe buscarse el cumplimiento conjunto de funciones administrativas sin delegarlas, salvo en un convenio de descentralización por colaboración.

– El convenio de la administración constituye un objeto o una técnica especial para la gestión pública, esto es, para lograr la realización de los fines atribuidos por el ordenamiento a las entidades estatales (Marín, 2008, pp. 81-ss).

En ese contexto, y entendiendo cuáles son los cometidos de la administración, es necesario referirse a los conceptos que coadyudan a la gestión de la administración mediante el contrato o convenio interadministrativo. Hacer una conceptualización al respecto parece sencillo en tanto, como ya se referenció anteriormente, las palabras tienen el mismo origen, al punto que el marco legal que refiere la contratación en Colombia indistintamente utiliza uno u otro concepto, como se verá más adelante.



El cumplimiento de los objetivos propuestos para este escrito, que apuntan a la diferenciación de los conceptos de contrato y convenio interadministrativo, marca una pauta diferenciadora desde la doctrina, pues aunque hay pocos autores que proponen una diferencia entre las dos denominaciones, pues en la mayoría de los casos, así como lo interpreta la ley, para la celebración del contrato o convenio interadministrativo impera el principio de la autonomía de la voluntad, sobre la base de que dicho concepto surge en un ambiente de culto a la libertad del individuo.

El negocio jurídico, y más exactamente el contrato administrativo, es aquel celebrado por una persona jurídica pública y sometido, en todo o en parte, a reglamentaciones especiales, diferentes a las que rigen los contratos entre particulares (Rodríguez, 1996). Sin embargo, este concepto aunque sencillo, no deja espacio para entender si dentro de su marco también se tiene en cuenta que la administración no solo celebra con particulares, sino también con otras autoridades de orden público. En torno a los principios de economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, entre otros, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (Younes Moreno, 1997).

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el español, el derecho positivo colombiano trata según una regulación común las figuras del contrato y el convenio interadministrativo. Es decir, el régimen jurídico que gobierna la celebración y ejecución de esos acuerdos de voluntades es fundamentalmente el mismo¹, con excepción de algunos regímenes especiales, consagrados expresamente por el propio ordenamiento y sin perjuicio de que la interpretación de las normas que son marco de estos convenios y contratos, puede ser diferente atendiendo a la naturaleza del acuerdo de voluntades (Chávez, 2008).

1 “El actual estatuto general de contratación de la administración pública, contenido en la Ley 80 de 1993, no distingue los dos tipos señalados. Diferentes disposiciones de la Ley se refieren indistintamente a convenios como a contratos interadministrativos, para darles similar tratamiento, normas de las cuales se desprende que en derecho positivo la distinción que proponemos no ha sido adoptada plenamente en el ordenamiento colombiano” (Chávez, 2008, p. 230). A lo anterior, se oponen Expósito Vélez (2003) y Pino Ricci (2001).

El contrato administrativo, es aquel celebrado por la administración pública con un fin público, circunstancia que le permite conferir al contratante, derechos y obligaciones frente a terceros. Si en su ejecución puede afectarse la satisfacción de una necesidad pública, colectiva, dicho contrato estará sujeto a las reglas de derecho público, que ponen al contratante en situación de subordinación jurídica (Marienhoff, 1966). En Colombia, la subordinación jurídica se contextualiza en la facultad de asociación que la Constitución Política y la ley le confieren a las entidades estatales con particulares o con organismos públicos, para optimizar el cumplimiento de sus funciones, mediante la suscripción de convenios.

De otro lado, el contrato interadministrativo, es también celebrado entre dos entidades públicas con capacidad de tener relaciones interadministrativas, con la particularidad que el contrato es negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden las partes con diversidad de intereses. En el contrato, se identifican contratante y contratista; el segundo, aunque persona pública, tiene intereses y está en un mercado de forma similar a como lo hace el particular (Santos Rodríguez, 2008). El contrato implica un acuerdo de voluntades que modifica el ordenamiento jurídico en el sentido de crear, modificar o extinguir obligaciones (Claro Solar, 1936).

Es dicho por la doctrina que en el universo de la libertad de empresa, de mercado, de igualdad y de libre competencia, que cobija también a las administraciones públicas, estas se ubican en el espacio de la oferta de bienes y servicios que pueden ser suministrados por particulares. En tales condiciones, la celebración de un acuerdo de voluntades entre dos instituciones estatales no puede corresponder, muy seguramente, al típico convenio interadministrativo, entendido como un mecanismo apropiado para el logro de intereses mutuos y propios de las instituciones concurrentes. Por el contrario, esa figura se ubica mejor, conceptualmente, en el tradicional contrato que es medio de intercambio patrimonial y plantea intereses contrapuestos entre las partes contratantes, así se trate de dos entidades estatales (Chávez, 2008).

En el orden administrativo, también se conocen conceptos que rodean el tema, por ejemplo la Procuraduría General de la Nación en investigación disciplinaria dispone, para referirse al contrato interadministrativo,

Es como un contrato de colaboración entre entidades públicas, que solo puede realizarse cuando las mismas no son capaces de ejecutar el contrato por sí mismas, sin acudir a la subcontratación; dentro de las entidades factibles de suscribir esta clase de contratación directa para la fecha del contrato (Procuraduría General de la Nación, 2011).

El Consejo de Estado, *Sección Tercera*, afirma que no existe diferencia de fondo entre una y otra figura jurídica, al respecto refiere la corporación:

el principal efecto de los “convenios interadministrativos”, al igual que el de los demás contratos, es el de crear obligaciones que sólo se pueden invalidar o modificar por decisión mutua de los contrayentes o por efecto de las disposiciones legales, tal y como claramente lo dispone el artículo 1602 del Código Civil; se advierte entonces que si en un convenio o contrato interadministrativo debidamente perfeccionado, en el cual han surgido las obligaciones correspondientes, una de las partes no cumple con los compromisos que contrajo, tal parte está obligada a responder por ello, salvo que la causa de su falta de cumplimiento encuentre justificación válida. En ese orden de ideas, otro efecto determinante que surge de los convenios referidos, es aquel que se denomina en la doctrina jurídica como integración, el cual encuentra concreción en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, en cuya virtud hacen parte de los contratos o convenios, a título de obligaciones y derechos, al lado de aquello que las partes acordaron expresamente, todo lo que, de acuerdo con su naturaleza, emerge de la ley, de la buena fe, de la costumbre y de la equidad, como elementos que adicionan el contenido y los efectos del negocio jurídico respectivo (Consejo de Estado, 2010, p. 27).

Además, la Corporación destaca como características principales, las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarro-

llen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc.; (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales (Consejo de Estado, 2010).

Un año antes de la anterior disposición, el Consejo de Estado ya se había referido al tema en el sentido de indicar que los convenios interadministrativos:

Son formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto se trata de relaciones en la que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas. Finalmente, dichas obligaciones son emanaciones de los efectos jurídicos que puedan llegar a desprenderse, son un reflejo directo de las voluntades involucradas (Consejo de Estado, 2008).

El convenio interadministrativo es el negocio jurídico en el cual están presentes dos entidades públicas en desarrollo de relaciones interadministrativas cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común a los sujetos negociables (Santos Rodríguez, 2008).

Una característica que es atribuible al convenio interadministrativo, es que cada uno de los sujetos negociables va a realizar separadamente sus funciones, pero en cuanto sean concordantes para lograr un fin común; se trata de mantener una separación de competencias, para ejercerlas de tal manera que se logre evitar una duplicidad de funciones y esfuerzos. En relación con esta clase de coordinación, es preciso hacer notar que esta debe ser voluntaria entre las partes y no alude al concepto de coordinación



tradicional donde un superior jerárquico impone medidas para la integración de las partes (Rodríguez de Santiago, 1997).

Asimismo, se ha dicho que la distribución de competencias puede darse simplemente cuando una competencia muy general es asignada a dos entidades y estas las distribuyen específicamente para ejecutar lo general, evitando duplicidad de funciones y al mismo tiempo lo que permite lograr una eficiente gestión contractual (Rodríguez de Santiago, 1997).

Meléndez (2010) dice que para destacar las diferencias entre contrato interadministrativo y convenio es oportuno traer a colación el concepto de la Dirección Técnica Legal del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) de la Ciudad de Bogotá sobre la procedencia de la celebración de los contratos interadministrativos de conformidad con la regulación de la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993 refieren el concepto en la misma denominación, esto es, en el marco de la contratación pública se consideran dos figuras distintas teniendo en cuenta el tipo de relación que surge entre las entidades o de estas con particulares.

Se puede concluir que en un contrato, una de las partes —sea o no un ente público— asume la ejecución de una obra, la prestación de un servicio, o el suministro o asistencia técnica, obligándose la otra a satisfacer el precio o prestación onerosa convenida.

En el convenio no se produce intercambio de prestaciones a título oneroso, sino aportaciones conjuntas de cada una de las partes para la consecución del fin que interesa a ambas y respecto del cual cada una de ellas asume una gestión parcial pero conjunta. Es decir, en el contrato, las partes son contrapuestas mientras que en el convenio son concurrentes (Meléndez, 2010).

Con lo antes expuesto, necesariamente se concluye que si bien es cierto que etimológicamente el convenio y el contrato interadministrativo tienen el mismo origen, en la práctica la materialización presenta diferencias, de modo tal que mientras el convenio está dado para cooperar y ayudar mutuamente, el contrato implica dos partes que se obligan y obtienen como contraprestación un pago y el cumplimiento de una obligación, por lo que incumplir lo pactado trae consigo consecuencias generalmente pecuniarias.

El contrato y convenio interadministrativo en la legislación Colombiana

Como se había mencionado previamente, la legislación colombiana ha dado uso de manera indistinta al concepto de convenio y contrato interadministrativo; el primer antecedente se remonta al Decreto-Ley 222 de 1983 por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, en su artículo 16 se clasificaban los contratos administrativos y se incluían bajo la denominación de contrato a los interadministrativos, para su celebración en aplicación del artículo 25 del mismo estatuto, tanto los contratos administrativos como los de derecho privado debían ser celebrados siguiendo los procedimientos de selección de derecho administrativo y, en primer lugar, el procedimiento de la licitación pública (Santos Rodríguez, 2008).

La Ley 80 de 1993, en el segundo párrafo disponía que “se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades”, denominando en este caso convenio interadministrativo.

Luego, el párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 que refiere los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual establece: “En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos”; asimismo, el artículo 25 establecía que “Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros” manteniendo en este caso la denominación de contrato interadministrativo.

Adicional a lo anterior se ha de destacar que la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 refería que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”, a su vez en el artículo 40 señalaba:

Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (Congreso de la República-1993).

En la Ley 1150 de 2007, el artículo 2 dispone que “La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa”, asimismo, el literal c) del numeral 4 del dicho artículo, modificado por los artículos 92 y 95 de la Ley 1474 de 2011, sobre la modalidad de selección de contratación directa, denomina a los interadministrativos en la modalidad de contratos:

Siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

[...]

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

Cuando la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal. Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de

seguro de las entidades estatales (Congreso de la República, 2011).

El Decreto 734 de 2012, disponía en el capítulo IV sección II, subsección I, artículo 3.4.2.1.1:

Contratos interadministrativos. Las entidades señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso 1° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo”, manteniendo los ya dispuesto en la Ley 1150 de 2007, 1474 de 2011 en lo que a la palabra contrato se refiere. (Departamento Nacional de Planeación -2012)

El Decreto 1510 de 2013 les da el mismo concepto indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, en la medida en que establece en el artículo 76:



Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 73 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una entidad estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las entidades estatales. (Departamento Nacional de Planeación-2013)

En suma del ejercicio realizado, el marco legal no ayuda a aclarar la utilización de la palabra contrato o convenio; sin embargo, en términos generales, se denota que refiere al concepto de contrato en general, como aquel que constituye un negocio jurídico y genera obligaciones bilaterales.

Detrimento patrimonial al Estado, ante la no Constitución de garantía en los convenios interadministrativos

Históricamente, la idea de controlar los recursos del Estado impera a partir del segundo viaje de Cristóbal Colón, para el cual los Reyes Católicos designan a un funcionario² con la misión de vigilar o controlar el manejo de los fondos y bienes de la expedición (Younes Moreno, 2006). A la cabeza del control de los recursos y bienes del Estado está la Contraloría General de la República, cuyo objetivo principal es vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación (Rengifo Carreño, 2009).

Actualmente, el proceso aplicable en aras de buscar el resarcimiento por detrimento a los bienes del Estado es el establecido por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, donde se infiere que la responsabilidad fiscal se edifica sobre la base de tres elementos esenciales: una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado, y un nexo causal entre los dos elementos anteriores (Contraloría General de la República, 2010). El objeto del proceso de responsabilidad fiscal será el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, para

demostrar el daño patrimonial al Estado será iniciado de oficio o como consecuencia de denuncia o queja presentada por cualquier persona u organización ciudadana.

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal, únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal (Sánchez Torres, 2004); es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley (Corte Constitucional, 2001) La regulación legal de la defensa del patrimonio tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos; en consecuencia toda la actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular (Vásquez Miranda, 2000). El patrimonio incluye bienes, derechos, intereses y obligaciones del Estado, que involucran responsabilidades y deberes (Carrillo Ballesteros, 2006).

Hay tres clases de bienes del Estado, los de uso público o común³, los fiscales o patrimoniales y los adjudicables. Los primeros están a disposición de todos los habitantes respetando su uso reglamentado; los segundos son patrimonio exclusivo del Estado, y los terceros están a disposición del Estado según la ley, teniendo en cuenta que además de la República existen otras personas jurídicas o entidades políticas como los departamentos y los municipios que también tienen bienes fiscales (Ballesteros, 2006).

En el Título III del Libro II, artículos 674 y siguientes del Código Civil, se consignan los denominados “bienes de la unión” expresión que equivale a “bienes de

2 El funcionario se denominó lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla.

3 De conformidad con los artículos 63 y 102 de la Constitución son bienes de uso público que pertenecen a la Nación y en consecuencia son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Asimismo, y en términos de la Corte Constitucional los bienes de uso público común o universal pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos etc. Dada la naturaleza jurídica e índole del uso “común”, su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por este. (Sentencia T-292 de 2003).

la República". Se llaman bienes de la unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República; si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales (Procuraduría General de la Nación, 2008).

Es dado desde la Constitución Política, que los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata⁴ y, que como ya se mencionó en el capítulo anterior, hay varias formas mediante las cuales la administración procede a garantizar la prestación y satisfacción de bienes y servicios a la comunidad. Una de ellas está dada por la celebración de contratos interadministrativos; otra se ha dado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que ha dispuesto la necesidad de constituir garantías con las que se busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales (Carrillo Ballesteros, 2006).

En el marco de la responsabilidad fiscal, el daño es su razón de ser (Henaó, 2007); es el primer elemento de la misma y de no estar presente torna inoficioso su estudio; es la causa de la reparación, la cual es la finalidad última de la responsabilidad. En el derecho Romano, surgió una primera división del daño, de un lado el daño inferido a las cosas directamente —*damnum*— y el que lesionaba la personalidad física del individuo —*iniuria*— (Mena García, 1999). La palabra daño deriva del latín *damnum*: "efecto de dañar"; el dañar proviene del vocablo latino *damnare*, que significa "condenar" y, en el idioma español: "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; maltratar o echar a perder algo; condenar a alguien, dar sentencia contra él; estropearse, deteriorarse" (Real Academia de la Lengua, 2013).

El daño recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

Los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las

cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas (Corte Constitucional, 2001). De tal suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella (Sotomayor Uribe, 2011).

En la práctica:

El daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal (Corte Constitucional, 2001).

En la misma medida en que se ha determinado la existencia de un detrimento patrimonial al Estado en razón a la omisión o acción de un funcionario o particular del Estado, vale la pena referirse a la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo los supuestos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual, el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no solo imperativo, ya que le ordena al Estado a responder, sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública (Irrisarri Boada, 2000). Pero el artículo 90 no restringe la responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, "y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así

4 Ver: Sentencia C 183 de 2003 de la Corte Constitucional. MP Alfredo Beltrán Sierra.



como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual” (Corte Constitucional, 1996), posición que ratifica lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de julio de 1993.

No obstante, también se ha dicho que tratándose de responsabilidad fiscal resulta impropio situarse en los dominios del artículo 90 pues, sencillamente, en tal hipótesis fiscal, el Estado es justamente el extremo afectado, los quebrantos causados al tesoro público por la conducta irregular de quienes ejercen la gestión fiscal, sean éstos servidores públicos o particulares; circunstancia pasiva que se hace aún más palmaria si se tiene en cuenta que en el evento de la responsabilidad fiscal, el Estado no debe hacer erogación alguna, por el contrario, el resarcimiento pecuniario corre a su favor, siendo por ende impensable cualquier acción de repetición contra funcionario alguno (Corte Constitucional, 2001). Lo cual se refuerza al recordar que no toda conducta de un servidor público vincula a la administración; sin embargo, la anterior posición deja un vacío, en tanto en el marco de los contratos interadministrativos el Estado obra como extremo infractor.

En teoría, lo anteriormente expuesto solo va enmarcado a la responsabilidad patrimonial a la cual está obligado a asumir el Estado con ocasión a la actuación, abstención, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas (Corte Constitucional, 1996). Sin embargo, no se contempla la posibilidad de existencia de responsabilidad directa imputable a otra entidad del Estado cuando esta incumpla lo acordado con ocasión al contrato interadministrativo.

El régimen de responsabilidad está dado no solo a:

Los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión “funcionamiento anormal de los servicios públicos”, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de “funcionamiento normal” (o “funcionamiento de los servicios públicos”, simplemente, en el artículo 106.1 de la Constitución) (García de Enterría, 1993).

Si se enmarca el anterior criterio en la legislación colombiana, se puede dar el daño en el marco de la actuación normal de la administración, esto es, la

entidad que se contrata para prestar o garantizar la prestación de un servicio puede incumplir con los cometidos pactados en el contrato interadministrativo.

Construir la institución de la responsabilidad de la administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, hace que se desplace su fundamento, desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción de una conducta culpable), a la del patrimonio de la persona lesionada, en este caso la persona lesionada no es otra que la misma administración.

La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo adecuado de reparación que se pone en funcionamiento solo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial (García de Enterría, 1993).

En el marco de la responsabilidad fiscal, donde es indispensable la concreción de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, tal como lo da a entender el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, no está contemplado el hecho de declarar responsable a otra autoridad del Estado, como se expuso en el anteproyecto de esta investigación donde se observó que la celebración de contratos interadministrativos constituye una de las formas de cumplir con los fines del Estado.

La Contraloría General de la República con el objeto de analizar la operación, costos, ventajas y desventajas de la celebración de convenios interadministrativos tomó como ejemplo a Fonade por ser un organismo representativo de este tipo de operaciones. A la fecha, en materia de responsabilidad, no hay un precedente en contra de Fonade, en la mayoría de los casos, las investigaciones de orden fiscal están dadas respecto de los contratistas o terceros que ejecutaron el cumplimiento del objeto convenido con Fonade, sin que lo anterior implique que dicha entidad no tenga acciones en su contra en materia penal o contencioso-administrativa.

La conducta como elemento de la responsabilidad debe ser realizada en ejercicio de una gestión fiscal o con ocasión de esta, como también el grado

de culpabilidad, que según la ley interpretada por la jurisprudencia constitucional debe ser dolosa o gravemente culposa; de tal manera, en este acápite solo se hará referencia a las actuaciones de la administración de carácter contractual que puedan generar responsabilidad fiscal, que de conformidad con la Ley 610 de 2000 se constituyen en una conducta:

Antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías (Meléndez, 2010).

En suma, el daño es todo menoscabo o disminución en el patrimonio público, que no puede reducirse a una simple operación aritmética de sumas y restas, como lo establece la Ley 610 de 2000 en su artículo 5. En términos de la Contraloría General:

La disminución o menoscabo del patrimonio del Estado debe ser producido por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías (Contraloría General de la República, 2012).

En términos de responsabilidad fiscal, se ha hecho referencia a la responsabilidad fiscal por el hecho propio, definida como aquella en la que el daño patrimonial al Estado es producido directamente por la persona natural o jurídica que por acción u omisión incurre en una conducta a título de dolo o gravemente culposa de manera contraria a sus deberes jurídicos y las obligaciones estipuladas en un contrato estatal (Amaya Olaya, 2002); ante el caso de la responsabilidad por el hecho propio del servidor público que actúa como gestor fiscal en alguna de las fases precontractual, contractual y poscontractual estatal debe existir una relación de causa eficiente del daño patrimonial entre el sujeto pasivo de la imputación, el sujeto activo de la conducta, el resultado —que es el daño— y el deber jurídico de reparar el daño en la medida en que el Estado no tenga el deber jurídico de soportarlo.

También existe la responsabilidad por el hecho ajeno, lo que conforme a la Ley 610 de 2000 desnaturaliza la responsabilidad fiscal que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva puesto que esta solo procede a título de dolo o culpa grave del agente estatal que produce el daño. En este caso, se entiende hecho ajeno cuando la conducta que ocasiona el daño es producida por un contratista estatal, en donde su naturaleza jurídica es una persona jurídica, consorcio, unión temporal, promesa de sociedad futura, o cuando el daño es producido por la ejecución de una orden legítima proferida por un funcionario competente, conforme a las formalidades legales y en ejercicio de sus funciones. Véanse los casos en que los sujetos de la responsabilidad fiscal son llamados a responder por el hecho ajeno, que al objetivarse se convierte en responsabilidad orgánica subjetiva de naturaleza fiscal (Velásquez Posada, 2009).

Ahora bien, en tratándose de los sujetos de la responsabilidad fiscal, se ha de indicar que es atribuible a los servidores públicos y los particulares (personas naturales y jurídicas de derecho privado) cuando ejerzan funciones de gestión fiscal, es decir, de administración o manejo del patrimonio público. En otras palabras, dichas personas son sujetos activos cualificados por la gestión fiscal que adelantan sobre el patrimonio público (Amaya Olaya, 2003). Se excluye que probablemente también hay responsabilidad por persona jurídica de derecho público en tanto puede haber incumplimiento por hecho ajeno o hecho propio en los términos ya planteados.

Por disposición constitucional, la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan recursos públicos, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal; es decir, en esta se establece claramente que un determinado servidor público o particular deberá responder por las consecuencias que se deriven de sus actuaciones irregulares en la gestión que haya realizado, y queda obligado a reparar el daño causado al erario público (Contraloría General de la República, Concepto 80112 EE15354).

Para establecer la responsabilidad fiscal se aplica el procedimiento establecido en la Ley 42 de 1993, modificado por la ley 610 de 2000, que consta de



varias etapas: indagación preliminar (artículo 39⁵), apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículos 40 y 41); auto de imputación de responsabilidad fiscal (artículo 48), etapa de traslado (artículo 50), etapa probatoria (artículos 22 al 32 y 51), fallo con responsabilidad fiscal o fallo sin responsabilidad fiscal (artículos 53 y 54). De otro lado, dicha ley en su artículo 12 prevé que en cualquier momento de la actuación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable.

Esta situación le da a las entidades públicas una doble connotación en las relaciones contractuales, como contratante y como contratista, donde cada una de las hipótesis tiene efectos jurídicos diferentes, que toca los límites existentes entre contrato interadministrativo y convenio interadministrativo, donde la reforma introducida al Estatuto General de Contratación, mediante la Ley 1150 de 2007, establece notables modificaciones haciendo honor al principio de transparencia que debe existir en la gestión contractual del Estado, y cuando la entidad pública es contratista, pero su contratante es un particular.

Lo anterior, sin dejar de lado que en uno y otro caso, sin importar la posición que tenga la administración en la relación contractual, se ejercerá un control fiscal en desarrollo del proceso auditor; para el proceso de responsabilidad fiscal se deben tener presentes tales circunstancias, a fin de poder determinar con exactitud y mayor destreza los hallazgos penales, disciplinarios, administrativos y posibles detrimentos patrimoniales, e identificar los sujetos de control fiscal responsables de los mismos, por medio de la identificación del régimen de responsabilidad al que están sujetos por disposición de la ley y de la relación contractual, que puede ser directa de este con la administración o de los contratos o acuerdos entre los particulares.

5 La Corte Constitucional expuso en sentencia SU-620/96 “la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, han adelantado oficiosamente ‘las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado’, y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes”.

Beneficios de Constitución de garantía en función de los recursos y de la satisfacción de necesidades

Es sabido que las garantías en sí mismas son un contrato accesorio, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Su existencia por tanto está ligada a la existencia del contrato principal (Becerra Cortés, 2005). En el marco de la Ley 80 de 1993, se ha dispuesto la Constitución de garantía como un respaldo que se exige para la mayoría de los contratos. Deben ser constituidas y otorgadas por el contratista o proponente ante una aseguradora o entidad bancaria, autorizada para funcionar en Colombia, con el objeto de amparar diversos riesgos derivados del incumplimiento del contrato o de la oferta, que podrían generar perjuicios que afecten la integridad patrimonial de la entidad pública contratante. De esta forma, a través de garantías bancarias y pólizas expedidas por estos entes, se pretende garantizar a la entidad estatal lo atinente a las etapas precontractual y contractual (Solano Sierra, 1999).

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, en los contratos estatales se prevé la existencia de dos clases diferentes de garantías: la de seriedad de la oferta y la de cumplimiento, que será única. La exigencia de la garantía de seriedad de la oferta, “constituye garantizar el compromiso adquirido por el oferente, que de no ser cumplido por su culpa lleva consigo la penalización de la incautación de la garantía” (Moreno Molina, 2000).

La garantía única está dada para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, “la cual se debería mantener vigente durante su vida y liquidación, y se ajustaría a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado” (Matallana Camacho, 2013).

El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone una excepción en lo que refiere a la garantía única de cumplimiento, la cual no es obligatoria en los contratos de empréstitos, interadministrativos, de seguros y en aquellos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía⁶ (Pino Ricci, 1997).

6 Sobre el carácter facultativo de las garantías en los contratos y convenios interadministrativos ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2002, expediente 15.802, C. P.: Ricardo Hoyos Duque.

La doctrina ha dicho que el pago de multas y de la cláusula penal pecuniaria es necesario incluirlo en los contratos, teniendo en cuenta que las penalidades económicas se utilizan unas veces como mecanismo de sanción al incumplimiento total o parcial del contrato, y otras como forma de apremio (Morales Castro, 2012). Ahora bien, la sanción dineraria por el incumplimiento total o parcial, pero definitiva, de las obligaciones contractuales se denomina cláusula penal pecuniaria. Cuando se tiene como propósito castigar pecuniariamente la no ejecución de la prestación en el tiempo acordado, se denomina multa (Borja Avila, 2009).

La Corte Constitucional en sentencia C-452/99, establece que las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en:

El deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público. Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía. La garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgo que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios. Conforme a lo anterior, es claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, toda vez que existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, en forma definitiva, que existen otras opciones que, de manera clara y contundente, alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos (Corte Constitucional, 1999).

Ya se ha mencionado que la ley ha dispuesto que cuando se trate de los contratos de empréstitos, interadministrativos, de seguros y en aquellos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía, no es necesaria la garantía única de cumplimiento (Artículo 7 de la Ley 1150 de 2007); sin embargo, es discutible puesto que la celebración de contratos interadministrativos comporta un riesgo y un eventual daño patrimonial al Estado por una entidad del mismo.

La falta de Constitución de garantía en la celebración de contratos que entre las entidades del Estado se celebran y que comprometen recursos, y la razón que justifica la cuestión no es otra al manejo que se le da en la jurisdicción civil. Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil regula en materia contractual, que el deudor no es responsable sino de la culpa grave en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio (Universidad de Antioquia, 1949).

En materia extracontractual, el Código Civil distingue la responsabilidad por el hecho propio, por el hecho ajeno, responsabilidad por las cosas y por actividades peligrosas (Santos Ballesteros, 2006). En cuanto a la responsabilidad por el hecho propio, establece el artículo 2341 del Código Civil que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido. Por su parte, el artículo 2347 de dicho código refiere que toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

En la responsabilidad por las cosas, el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia (artículo 2.350 del Código Civil). De lo anterior se evidencia que tratándose del negocio jurídico, la obligación de estar llamado a responder cobija no solo a quien es servidor público, sino a cualquier persona en general, sin necesidad de calificación o cualificación jurídica alguna (Peirano Facio, 1979).



El marco legal, que regula la contratación en Colombia, en materia de la Constitución de garantía, ha presentado variables a saber: el Decreto-Ley 222 de 1983 en su artículo 25 disponía que la celebración de contratos escritos, administrativos y de derecho privado de la administración se someterán a los siguientes requisitos:

Salvo disposición legal en contrario, la celebración de contratos escritos, administrativos y de derecho privado de la administración, se someterá a los siguientes requisitos:

- a. Presentación por el oferente del paz y salvo por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios, desde el momento de formular la propuesta;
- b. Licitación o concurso de méritos;
- c. Registro presupuestal;
- d. Constitución y aprobación de garantías;
- e. Concepto del Consejo de Ministros;
- f. Firma del Presidente de la República;
- g. Revisión del Consejo de Estado;
- h. Publicación en el Diario Oficial, y pago de los derechos de timbre.

PARAGRAFO. Es entendido que además de los requisitos previstos en este artículo deberán cumplirse los especiales que se señalen para determinados contratos. (Presidencia de la República, 1983).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en el artículo 25 dispone que:

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros. Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada (Congreso de la República, 1993).

La ley 1150 en el artículo 7 establece que “los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos” y dispone además lo ya antes citado y que refiere a la excepción contemplada para:

Los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento (Congreso de la República, 2007).

Luego en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.1.1 párrafo 3 disponía que “en la contratación directa no será obligatoria la exigencia de garantías, según lo determine el estudio previo correspondiente atendiendo a la naturaleza y cuantía del contrato respectivo”. En cuanto a los contratos interadministrativos remitía directamente al contenido de lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Finalmente, el Decreto 1510 de 2013 en el título III artículo 110 que refiere las garantías y los riesgos que deben cubrir:

Con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley, y del presente decreto (Dirección de Planeación Nacional, 2012).

En lo relacionado con la Constitución de garantía para los contratos interadministrativos dispone en el artículo 76 que “la modalidad de selección para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa” y establece además en el artículo 77 que cuando se trate de “contratación directa la exigencia de garantías establecidas en el Título III de las disposiciones especiales del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos”.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto es clara la posición del legislador en el sentido de dejar a la administración, la decisión de constituir o no garantía cuando de contrato interadministrativo se trate; luego esta situación merece un análisis, dado que un alto porcentaje de la gestión de la administración se cumple a través de los contratos interadministrativos.

No hay una posición técnica que justifique tal situación; no obstante, existe una hipótesis alrededor del tema y está dada en uno de los principios contenidos en el marco legal que rodea el sistema presupuestal en Colombia el cual consiste en “la unidad de caja” tal y como lo dispone el Decreto 111 de 1996, en cuyo artículo 12 refiere los principios del sistema presupuestal, en tanto “con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el

pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación”. Este principio tiene como razón de ser que la autoridad presupuestal pueda ejercer con amplitud su función de orientar el gasto público hacia las áreas que estime prioritarias, sin que encuentren los ingresos preorientados hacia la financiación de determinados gastos (Restrepo, 2012). Este principio también implica que todos los dineros del presupuesto son manejados por la Dirección General del Tesoro (Marín Elizalde, 2007).

De lo expuesto, necesariamente se concluye que el principio de unidad de caja queda descartado en tanto, si bien todos los dineros son manejados por el tesoro nacional está dada la libre asignación y destinación de los mismos, luego los recursos pasan a todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital, y por su administración responde el generador del gasto.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya, U. (2002). *Teoría de la responsabilidad fiscal: la responsabilidad fiscal en el derecho comparado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya, U. (2003). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Bogotá: Colombiana.
- Arturo, V. Z. (1978). *Tratado de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.
- Ballesteros, J. M. (2006). Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá Colombia 2006. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.
- Becerra Cortés, M. (2005). Colombia régimen legal de las garantías o causaciones. *Bancoldex-Secretaría General*, 1-30.
- Benavides, J. L. & Santofimio, J. O. (2010). *Jornadas de Derecho Administrativo. Incertidumbre en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benavides, J. L. (2004). *El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*. (2^{da} ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bercaitz, M. A. (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Depalma.
- Bonivento, J. A. (1984). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales I*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Bonivento, J. A. (2008). *Los Principales Contratos civiles y su paralelo con comerciales*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Bonivento, J. (2012). *Los Principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Borja, R. (2009). *Estudios jurídicos sobre contratación estatal*. Bogotá: Ibañez.
- Cabezas, J. (2013). El daño cultural en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica*, 467, 389 - 400.
- Capitant, H. (1981). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- Carrillo, J. (2006). El patrimonio público, una aproximación al concepto y a su contenido. *Prolegómenos-Derechos y Valores*, 23-34.
- Chávez, A. (2008). *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Chávez, A. R. (2008). Los convenios de la administración. *lecturas de derecho administrativo -Universidad Santo Tomás*. Bogotá: U. Santo Tomás.
- Claro, L. (1936). *Explicaciones de derecho Civil Chileno y comparado*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Colombia. Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil. Radicación: 1881. (Magistrado Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo) 30 de abril de 2008.
- Colombia, Contraloría General de la República. (2010). Síntesis Informativa Fiscal. *Boletín Jurídico en Línea*. Recuperado el 10 de octubre de 2013 de www.contraloria.gov.co/control-fiscal/responsabilidad-fiscal/...de.../boletin-pdf
- Colombia, Contraloría General de la República. (2012). *auditoria.gov.co*. Recuperado el día 28 de noviembre de 2013 de http://www.auditoria.gov.co/dmdocuments/2012140-LA_Proceso_RF.pdf
- Colombia, Contraloría General de la República (año). *Informe sobre cumplimiento de sus funciones y de gestión al Congreso y al Presidente de la República. Julio de 2011 a Junio de 2012*. Recuperado el día 18 de noviembre del año 2013, de <http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/479420/016+Informe+Final+2011-2012.PDF.pdf/a70da926-798f-4a53-94a5-2a698b8d6868?version=1.0>
- Colombia, Contraloría General de la República. (2012) Transparencia en la Gestión Fiscal y Estructuras Financieras. *Revista Economía Colombiana*, (355).
- Colombia. Consejo de Estado. *Sección Tercera. Radicado interno 17.860*. (Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, junio 23 de 2010).

- Colombia. Corte Constitucional. C-840. (Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; 9 de agosto de 2001).
- Colombia. Corte Constitucional. C-333. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; 1 de Agosto de 1996).
- Colombia, Procuraduría General de la República. Proceso disciplinario 10635.11 de 09 de 2011.
- Colombia, Procuraduría General de la Nación. (2008). *El mar, riesgos y desafíos: defensa, protección y recuperación de bienes de uso público en los litorales*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Colombia, Procuraduría Provincial de Girardot. IUC 2009-115177 (17 de marzo de 2006). Espasa. (2005). *Diccionario Jurídico Espasa*. Granada: Espasa.
- Díez, L. (1982). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Duran, R. (2010). *El contrato (acto o negocio jurídico) y su transformación por la cuestión social en Colombia*. (Tesis de maestría. Bogotá, Colombia, Universidad Nacional de Colombia).
- Escobar, G. (1985). *Negocios civiles y comerciales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Escola, H. (1977). *Tratado Integral de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Depalma.
- Exposito, J. C. (2003). *La configuración del contrato de la administración pública en el derecho Colombiano y Español*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, T. & Garcés, J. (coordinadores). (1999) *Crítica y Futuro del Estado de Bienestar (Reflexiones desde la izquierda)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Ferrero, R. (1974). *El negocio Jurídico*. Lima: Rocarme.
- García, E. (1999). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- García, A. (2011). *Conveniencia de la exigibilidad de garantías de cumplimiento en los convenios interadministrativos*. Recuperado el día 01 de febrero de 2014 de <http://intellectum.unisabana.edu.co:8080/jspui/bitstream/10818/1396/1/Armando%20Garc%C3%ADa%20C3%B3mez.pdf>
- Garrido, F. (1992). *El negocio jurídico del particular en el Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- González, J. I. (1981). *Plan de integración nacional. Estado y bienestar en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular - CINEP.
- González, E. (2010). *El pliego de condiciones en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. C. (2007). *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad exgraconyratual del estado en derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Huerta, C. (2005). La intervención administrativa en el Estado contemporáneo. *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz: derecho administrativo*, (pp.117.148). México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- Huerta, P.M. (2000). *Los convenios interadministrativos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Irrisarri, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano*. (Tesis, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia).
- Ivanega, M. M. (2010). *Instituciones de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Julio, M. (2010). *El control fiscal a la gestión de los contratos estatales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Lafont, P. (2005). *Manual de Contratos*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Marienhoff, M. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Marín, M. (2007). *Los principios presupuestarios en derecho fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Martínez, J. L. (1994). Examen de la contratación de los entes instrumentales: estudio especial de derecho comunitario. *Cuadernos de Derecho Judicial*, (32).
- Matallana, E. (2013). *Manual de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



- Meléndez, J., I. (2009). *El control fiscal a la gestión de los contratos estatales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Mena, S. (1999). La responsabilidad de la Administración Pública. *Revista Jurídica de Seguridad Social*, 13-20.
- Mojica, F. (2007). Algunos apuntes sobre la caducidad de los contratos estatales en el régimen jurídico colombiano. *Revista virtual via inveniendi et iudicandi*, 1(5), 1-63.
- Mompox, A. S. (2009). *Contratos.gov.co*. http://www.contratos.gov.co/archivospuc1/2009/da/213468011/09-12-273510/DA_PROCESO_09-12-273510_213468011_1429976.pdf
- Morales, C. (2012). *Sanciones pecuniarias en la contratación estatal*. (Tesis, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia).
- Moreno, J. (2000). *Nuevo régimen de contratación administrativa*. Madrid: La ley.
- Mosset, J. (1961). *Manual de derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Omeba.
- Murtula, V. (2005). *la responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Madrid: Dykson .
- Ospina, J. C., & Delgado, A. (2010). *De la culpa a la responsabilidad objetiva –aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil*. (Trabajo monográfico, Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, Colombia).
- Otto, M. (1888). *Teoría del Contrato jurídico Público*. Buenos Aires, Depalma
- Peirano, J. (1979). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Penagos, G. (1992). *El acto administrativo*. Bogotá: Librería el Profesional.
- Penagos, G. (2003). La Descentralización Territorial en el Estado Unitario. *Revista Juridica Universidad Javeriana*, 9-24.
- Pérez, V. (1991). *Derecho Privado*. San José: Universidad para la cooperación Internacional.
- Pino, J. (1997). *El régimen de la exorbitancia, las cláusulas obligatorias, multas y penal pecuniaria-Régimen de Contratación Estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Real Academia de la Lengua. (2013). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el día 23 de mes febrero de año 2014 de <http://www.rae.es/rae>
- Renato, A. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona: Bosh.
- Rengifo Carreño, A. (2009). *El Control Fiscal Participativo*. Bogotá.
- Restrepo, J. C. (2012). *Hacienda Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rivero, J. (1980). *El derecho administrativo francés en el Mundo-Versión en español*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, J. M. (1997). *Los convenios entre administraciones públicas*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Rodríguez, L. (1996). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, L. (2005). La Explicación Histórica del Derecho Administrativo. *Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM*, 293-315.
- Rombo, M. & Guerra, J. (1951). *Constituciones de Colombia*. Bogotá: Biblioteca Popular de cultura Colombiana.
- Ronderos, J. (2011). *Contratos atípicos de las entidades descentralizadas del orden nacional, sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública*. (Tesis, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia).
- Sánchez, C. A. (2004). *Responsabilidad Fiscal y control del Gasto Público*. Bogotá: Dike y Editorial Universidad del Rosario.
- Sánchez, C. A. (2007). *Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Santofimio, J. (1994). *Acto administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2007). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santos, J. (2006). *Instituciones de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Santos, J. (2008). Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. *Revista Digital-Derecho Administrativo*. Recuperado el día 10 de noviembre de 2013 de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2592>

- Scognamiglio, R. (1996). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Solano, J. (1994). *Contratación administrativa, Ley 80 de 1993-comentarios legislación, doctrina, jurisprudencia*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Solano, J. (1999). *Contratación administrativa. Ley 80 de 1993*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Sotomayor, O. (2011). *Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal*. (Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia).
- Vásquez, W. (2000). *Control fiscal y auditoría de Estado en Colombia*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Velásquez, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Vidal, J. (1997). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.
- Younes, D. (1997). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.
- Younes, D. (2006). *Derecho del control fiscal: vigilancia para una gestión transparente de lo público*. Bogotá: Academia Colombiana de Abogacía.

