

PROYECCIÓN ECONÓMICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Un caso práctico de investigación en sociología jurídica

ECONOMIC PROJECTION OF THE PUBLIC FUNCTION A Practical Case of Research in Legal Sociology

PROJEÇÃO ECONÔMICA DO SERVIÇO PÚBLICO Um caso prático de pesquisa em sociologia jurídica

*José Miguel Amado Balaguera**

Recibido: 27/I/2025

Aceptado: 1/VI/2025

Resumen

Este ensayo analiza temas relativos a la modernidad, como los retos en términos de avances de ley internacional y su afectación en la formulación legal contractual. El desarrollo del multilateralismo ha integrado herramientas que facilitan los procesos de intercambio. Estos se expanden más allá de las fronteras para incursionar en una esfera conjunta de intereses, entre ellos, los económicos. El desarrollo de las legislaciones domésticas en materia contractual, para el sector público, han estatizado las dinámicas comerciales, derivando en esquemas rígidos que llevan a la burocratización, el encarecimiento de los bienes y servicios, la falta de efectividad del gasto público, el acceso limitado a tecnología, etc. En este contexto, es necesario analizar las dinámicas para suplir las necesidades estatales bajo la definición de variables de acceso a los mercados internacionales cuando la oferta nacional es restringida o limitada. Esta investigación es descriptiva y documental, y analiza el caso colombiano.

Palabras clave: Contratación; Apertura económica; Marco jurídico internacional; Globalización; Adquisiciones

Abstract

This essay analyzes topics related to modernity, such as the challenges in terms of advances in international law and their impact on contractual legal formulation. The development of multilateralism has integrated tools that facilitate exchange processes. These processes expand beyond borders to enter a shared sphere of interests, including economic ones. The

development of domestic contractual legislation for the public sector has nationalized commercial dynamics, resulting in rigid frameworks that lead to bureaucratization, rising prices for goods and services, ineffective public spending, limited access to technology, and so on. In this context, it is necessary to analyze the dynamics of meeting state needs under the definition of variables for access to international markets when national supply is restricted or limited. This research is descriptive and documentary and analyzes the Colombian case.

Keywords: Contracting; Economic openness; International legal framework; Globalization; Acquisitions

Resumo

Este ensaio analisa temas relacionados à modernidade, como os desafios em termos de avanços no direito internacional e seu impacto na formulação jurídica contratual. O desenvolvimento do multilateralismo integrou ferramentas que facilitam os processos de troca. Esses processos se expandem para além das fronteiras, adentrando uma esfera compartilhada de interesses, incluindo os econômicos. O desenvolvimento da legislação contratual doméstica para o setor público nacionalizou a dinâmica comercial, resultando em estruturas rígidas que levam à burocratização, ao aumento de preços de bens e serviços, à ineficiência dos gastos públicos, ao acesso limitado à tecnologia, etc. Nesse contexto, é necessário analisar a dinâmica de atendimento

* Contador Público por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, especialista en Finanzas y Administración Pública y magister en Gestión de Organizaciones por la Universidad Militar Nueva Granada, doctorando en Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Actualmente se desempeña como Jefe del Módulo Financiero del Sistema de Información Logística para el sector Defensa de la República de Colombia.
Correo electrónico: josemiguel8403@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9667-6423>

Cómo citar este artículo: Amado Balaguera, José Miguel. 2025. "Proyección económica de la función pública". *Revista de Estudios Jurídicos Cálamo*, núm 23: 36-47. DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.23.462>

às necessidades estatais sob a definição de variáveis para acesso aos mercados internacionais quando a oferta nacional é restrita ou limitada. Esta pesquisa, de caráter descritivo e documental, analisa o caso colombiano.

Palavras-chave: Contratação; Abertura econômica; Enquadramento jurídico internacional; Globalização; Aquisições

INTRODUCCIÓN

La complejidad de los desafíos nacionales, regionales y mundiales que hoy enfrenta el planeta, como la profundización de la crisis climática, las dificultades en el ámbito económico y social causadas por la pandemia de COVID-19, y la crisis social que enfrentan diversos países (acentuadas por la guerra entre la Federación de Rusia y Ucrania, Israel y Palestina, entre otros), incrementa la necesidad de una gestión pública de calidad, con una mirada integral a largo plazo y una administración eficaz y eficiente de los recursos del Estado (Naciones Unidas – Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, 2024). La responsabilidad que se gesta en su administración, desde cualquier posición, amerita un análisis de la relevancia que esta toma para el cumplimiento de la función. Definirla puede brindar una breve ilustración de las implicaciones que acarrea. La función o gestión pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la obtención de sus fines, la cual podrá, por expresa delegación legal o por concesión, ser desarrollada temporalmente por particulares, ello acontece cuando la labor del particular sobrelleva la asunción de prerrogativas propias del poder público (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020). La función y gestión pública se materializan, desde una visión técnica, a partir de la ejecución de las apropiaciones derivadas del Presupuesto General de la Nación. Un instrumento de ejecución corresponde a la celebración de contratos regidos por un marco regulatorio en virtud de las atribuciones que se le otorgan al poder legislativo.

Desde el inicio de la vida republicana, como en el caso colombiano, la legislación se ha preocupado por regular la escogencia de contratistas y el establecimiento de algunas cláusulas de los contratos estatales, pero sin pretender sustituir el ordenamiento general de los contratos, los códigos Civil y de Comercio, ni modificar lo relacionado con el nacimiento, perfeccionamiento,

vida y muerte de los acuerdos de voluntad en aquellos estatutos contenidos (Congreso de la República de Colombia 1993). A pesar de ello, ha sido constante la crítica a los estatutos contractuales y a la definición de contrato administrativo para justificar su diferenciación del contrato de derecho privado. Se percibe a la legislación contractual estatal como causante de mayores costos y de obstáculos para el cumplimiento de los fines estatales (Bendeck 1992). La moralidad y la pulcritud administrativa no resultan de la aplicación de un régimen especial que amerite un desarrollo jurídico particular. La creación de mecanismos administrativos se ha centrado en cumplir normas, perdiendo de vista su verdadera esencia, que debería ser más dinámica y flexible.

En Colombia, el 73% de los casos de corrupción involucran al sector público (Transparencia por Colombia 2019). Dentro de esos casos, 46% están relacionados con la contratación pública. Las prácticas más comunes son la adjudicación irregular de contratos, con el 29%, y el incumplimiento de los principios de transparencia e idoneidad, con el 17%. Los sobrecostos han sido revelados en múltiples expedientes de contratación estatal en Colombia. Casos fallados, en procesos de responsabilidad fiscal, alertan y ponen de manifiesto riesgos en el desarrollo social y económico del país, requiriendo cambios en los esquemas contractuales. Se estima que en el desarrollo de la obra de infraestructura conocida como proyecto Hidroituango, los sobrecostos llegaron al 114,94% (Contraloría General de la República 2021). Además, en el proyecto de infraestructura de la Refinería de Cartagena, los sobrecostos ascendieron a los 2,9 billones de pesos (Contraloría General de la República 2021). Otro ejemplo corresponde a la construcción de la Ruta del Sol II. En su ejecución se detectaron sobrecostos de hasta \$1,2 billones de pesos, atribuibles a pagos de sobornos y modificaciones

injustificadas en los contratos¹. Los casos descritos por sí solos sustentan la necesidad de abordar con

rigurosidad el papel que cumple la contratación estatal en la gestión pública.

TESIS Y ESTRATEGIA ARGUMENTATIVA

La contratación estatal no se percibe como un acto de justicia y responsabilidad que involucre tanto a la entidad pública que contrata como al contratista (este último definido como contraparte en un proceso contractual). Se trata de una regulación que impide la flexibilidad, esta debe estar presente en el actuar contractual (Amado 2023). ¿Son garantistas² los modelos de contratación que ofrecen, por ejemplo, la Ley 80 de 1993 -solo por citar una referencia- y todo su marco jurídico para cumplir los fines del Estado? La respuesta se puede determinar en la viabilidad de desplazar el orden jurídico nacional, en materia contractual, al derecho privado internacional. El cúmulo de responsabilidades correlativas de las entidades estatales, plasmadas en los estatutos contractuales, se opone a la búsqueda de un sentido de justicia vinculado a la construcción de un progreso de equilibrio internacional. Los efectos también dan como resultado una relación costo-beneficio que depare balances favorables a los intereses nacionales y a la creciente cualificación de la presencia nacional dentro de las diversas esferas de acción que comprende el acontecer internacional (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Los hechos requieren un análisis dinámico, crítico, riguroso y científico para la comprensión de este tipo de fenómenos sociales y/o jurídicos (Tirado 2010). Se trata de una sinergia entre una disciplina específica

que, para el caso, corresponde al Derecho³ y a otros elementos de la vida social; ocupándose del terreno ético, económico, político y, en sentido más amplio, filosófico (Ferrari 2010). Alfredo Ves Losada (1967) argumenta que el sociólogo investiga y estudia el Derecho y sus funciones en la sociedad para la que fue creado; también verifica su eficiencia, el grado de correlación entre las conductas que las normas prescriben y la conducta real de los miembros del cuerpo social.

De los aportes de Bordeaux (1890-1900) y Sorbonne (1904), Durkheim (1894) propone un método de análisis de hechos sociales y/o jurídicos a partir del planteamiento de dos circunstancias: ¿Cómo se han constituido históricamente las reglas jurídicas? Es decir, ¿cuáles son las causas que las suscitaron y los fines o necesidades que deben satisfacer? Seguido de, inquirir la manera cómo funciona la sociedad y cómo son aplicables por los individuos (Ves 1967). El método de análisis sociológico está fundamentado en cinco variables u elementos, cada uno de ellos aborda, en complemento, el contexto del objeto de estudio. Por último, se habla de la necesidad de estudiar los fenómenos desde los subtemas de la Sociología del Derecho (Ves 1967), encontrando dentro de los intereses sociales los relativos a los intereses políticos⁴ y económicos⁵.

1 Diario El Tiempo. 22 de marzo, 2018. <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/retrasos-en-ruta-del-sol-ii-le-cuesta-al-pais-808-mil-millones-al-ano-196994>. Acceso el 2 de junio de 2025.

2 Ferrajoli se interesa principalmente por las referencias a: i) El Estado de Derecho y sus niveles de deslegitimación; ii) a la teoría del derecho y a la crítica jurídica; y iii) a la filosofía del derecho y la crítica de la política; como elaboración de modelos de justicia y garantistas de legalidad.

3 El Derecho se erige como una ciencia que, a diario, se renueva, se replantea, asume proyecciones a través de sus sistemas frente a la mutabilidad de los comportamientos humanos (Tirado 2011).

4 Estudiar el Derecho en su vinculación con grupos cuya actividad es el ejercicio del poder político y la función de crear y aplicar normas jurídicas en forma favorable a sus propios intereses y objetivos, la representatividad de esos grupos entre otros (Ves 1967).

5 Alfredo Ves (1967), estima que una de las perspectivas económicas corresponde al control de los medios de adquisición. El Derecho legitima cierto tipo de ordenamiento económico, y será útil para investigar en qué medida ese control funciona eficazmente, evitando fricciones y problemas, y qué alcance y consecuencia tiene para la conducta social general.

Tabla 1: Método de análisis de hechos jurídicos de Durkheim

Ítem	Variable	Aplicación al caso de estudio
1	Descartar sistemáticamente todas las nociones previas	Analizar la contratación estatal sin prejuicios ideológicos o dogmáticos, considerando las realidades empíricas y los contextos históricos (Durkheim 2001, 48).
2	Centrarse en un grupo determinado de fenómenos que responden a una misma definición	Hay que reconocer que la contratación estatal es un fenómeno social colectivo, dotado de coercitividad y exterioridad respecto a los individuos (Durkheim 2001, 56).
3	Considerar el hecho social desde el plano en que se presentan aislados de sus manifestaciones individuales	Identificar y delimitar qué constituye el objeto de estudio (por ejemplo, el contrato estatal como mecanismo de satisfacción de necesidades colectivas).
4	Rastrear las condiciones que han determinado esta generalidad en el pasado, así como su posible materialización en el presente, a fin de determinar si el hecho social es normal o se debe negarle este carácter	Investigar los factores históricos y económicos que dieron origen a los marcos normativos de contratación y la función social que estos cumplen actualmente (Durkheim 2001).
5	Investigar separadamente la causa eficiente que la produce y la función que viene a llenar (Durkheim, 1894).	

Elaboración: autor

En cuanto a la Sociología de la modernidad, Émile Durkheim (2001) presenta una perspectiva desde dicho paradigma. Para el autor francés, las sociedades modernas son el siguiente paso en el desarrollo social después de las sociedades tradicionales. En este sentido, las primeras se basan en la solidaridad mecánica, que es el consenso en los valores y creencias tradicionales; y, las segundas, son aquellas que se basan en la solidaridad orgánica. Estas últimas corresponden a la diversificación entre los individuos (Durkheim 2001). La transición de un tipo de sociedad a otra se debe a la disminución de la fuerza de los lazos tradicionales. Es así que las normas son “hechos sociales”; por tanto, están reguladas y restringen el comportamiento de los miembros de la sociedad. La legislación estatal

contractual no solo consiste en un conjunto de reglas técnicas, también actúa como un mecanismo que refleja y perpetúa las demandas de integración funcional en las sociedades contemporáneas. Durkheim advierte sobre los peligros de una rigidez normativa excesiva: en las sociedades modernas, la burocratización puede convertirse en una patología del sistema, donde una formalización extrema puede obstaculizar la eficacia y la adaptabilidad de las instituciones. Esto se relaciona directamente con las críticas al reglamentarismo excesivo en la contratación estatal colombiana (Santaella 2017), que puede llevar a la ineficiencia y la corrupción, además de perder de vista el contrato como una herramienta para satisfacer las necesidades colectivas.

LA CONTRATACIÓN ESTATAL, EN EL MARCO DE LA LEY 80 DE 1993 Y LA INCIDENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA COLOMBIANA

El Estatuto General de Contratación Pública no solo ha perdido el rasgo de identidad nacional (más correctamente su talante principalista) -identificación del problema-; sino que, ha desatado un verdadero meramágnun reglamentario (Santaella 2017). Esta perspectiva, en términos de Tomás Herrera (2013), requiere la identificación de variables que, como lo estima Durkheim (1894), responden a una misma definición. Eberhard Schmidt-Assmann (2017) en su tratado sobre la contractualización del derecho administrativo, las identifica en tres categorías. La primera corresponde a la preponderancia del órgano administrativo; el cual, como una gran organización burocrática, es superior al ciudadano. La segunda, corresponde a la venta de derechos soberanos. Se teme que la administración sea compelida por actores poderosos. Por último, se encuentra la cooperación entre la colusión y corrupción, contrario a la planeación del contrato estatal; en tal sentido, se parte de la premisa de que el exceso de dinero y poder puede generar patologías en las personas, convirtiéndolas en perversos sociópatas. Un buen ejemplo de esta dinámica es el fenómeno de la para-economía que Héctor Olásolo A. (2002) describe como un sistema paralelo e ilegal de acumulación de poder económico. Este sistema se financia a través de actividades ilícitas y se conecta con actores tanto privados como públicos, buscando influir o capturar decisiones estatales mediante mecanismos de corrupción y violencia.

La agilidad, la libertad, la transparencia y la autonomía son principios del desarrollo. El excesivo detallismo y la asfixiante reglamentación son aspectos que dificultan el actuar contractual en un marco caracterizado por la rapidez y por lo expedito de las decisiones⁶. No deben encasillarse en la ley las mecánicas administrativas, por esencia cambiantes, como tampoco resulta prolongar la vida de requisitos que incrementan el costo de los servicios estatales (Congreso de la República de Colombia, 1993). El órgano administrador debe contar

con mayor autonomía, con el fin de cumplir los fines del Estado, satisfacer el interés público o las necesidades colectivas, defender los derechos del administrado contratista, retornar el contrato a su noción original, despojar el cúmulo de privilegios y facultades omnímodas e innecesarias; incursionando, para tal efecto en escenarios ajenos a aquellos que limitan el territorio nacional⁷ o, lo que en términos del maestro Jorge Carvajal (2011) corresponde a una nueva política jurídica. Los Estados no pueden ser ajenos al desarrollo de la actividad mercantil internacional. La dinámica mundial exige la adaptación de nuevos paradigmas arraigados a la globalización, el desarrollo de las comunicaciones, los medios de transporte, la sociedad de riesgo, la fragmentación social, las privatizaciones, desregulaciones y liberaciones experimentadas, per se, que afectan a los procesos económicos mundiales (Tobar 2016).

Sustento argumentativo de la contratación estatal en Colombia a partir de Durkheim

La miopía jurídica en el proceso de contratación pública (causa eficiente, en términos de Durkheim) se deriva de la omisión, por parte de la política liberal hegemónica, de las dimensiones local y transnacional –vocación universalista– que no acompañaron la concepción del Estado-nación en el sistema mundial (De Sousa Santos, 1998). Agustín Basave Fernández del Valle (2001), en sus estudios sobre la Filosofía del derecho, sostiene esta posición argumentando: i) el internacionalismo es compatible con el respeto a la persona humana, como última depositaria del orden y como fin postrero del universo visible; ii) aceptar la supeditación del derecho interno al Derecho Internacional es aceptar la unidad del sistema jurídico y propugnar por una política interestatal pacífica y justa; iii) las personas colectivas con modalidades culturales propias no tienen por qué desaparecer, pero tampoco tienen por qué obstaculizar un sistema jurídico para toda la humanidad –principio de

6 Congreso de la República de Colombia. Exposición de Motivos. L. 80 de 1993.

7 Corte Constitucional. C-249/2004. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-249-04.htm>

complementariedad⁸– y, iv) lo nacional y lo internacional pueden cohonestarse en sus legítimas aspiraciones, en una federación cosmopolita. Immanuel Kant (1781), en el marco del Derecho cosmopolita⁹; arguye la necesidad de superar el estado de naturaleza entre las naciones, a partir de la garantía que otorga la federación de estados libres, regida por reglas comúnmente acordadas, que además de favorecer el desarrollo del derecho de gente para la paz (razón práctica), hacen posible el desarrollo del Derecho (interestatal) (Beade 2016). Federico Carlos de Savigny, en la formulación de los principios del derecho internacional privado, indica que la comunidad de Derecho entre estados independientes explica la tendencia a la reciprocidad en la apreciación de las relaciones jurídicas (Parra-Aranguren 1994). La manifestación de los derechos humanos de tercera generación. relativos, entre otros, al consumo, apelan a la necesidad de una autoridad real que se encuentre por encima de la autoridad del Estado (Fraguas 2015). Desde el abordaje que efectuara el profesor Misael Tirado (2010), el teórico clásico Émile Durkheim manifiesta que la sociedad tiende naturalmente hacia un estado de integración funcional.

El modelo jurídico que sustenta la noción contractual vigente (rastreo histórico de las condiciones del hecho social) da cuenta de un desarrollo desde los orígenes de la vida republicana. Los antecedentes parten, por ejemplo, para el caso colombiano, desde el Código Fiscal de 1873; la Ley 53, de 1909; la Ley 110, de 1912; la Ley 130, de 1913; la Ley 105, de 1931; la Ley 167, de 1941; el Decreto-ley 528, de 1964; los Decretos-ley 1050 y 3130, de 1968; la Ley 2ª, de 1973; la Ley 28, de 1974; el Decreto-ley 1670, de 1975; el Decreto-ley 150, de 1976; el Decreto-ley 222, de 1983; la Ley 80, de 1993, y demás normas que válidamente las modifican, sustituyen o derogan. Si bien, el motivo previo jurídico ha sido la determinación de reglas relacionadas con la selección del contratista, y cláusulas especiales a los contratos estatales, se observa la tendencia a imponer el derecho público en las actuaciones de la administración, sin argumento, más allá de diferenciarlo de las nociones generales de contratación (Congreso de la República, 1993). Cualesquiera de las nociones previstas, estas no

se alejan de la esencia en el respeto de la autonomía de la voluntad, principal postulado del derecho privado e, en términos interestatales, internacional. En vista de los argumentos expuestos (identificación del problema, causa eficiente y rastreo de condiciones), el fenómeno social (adquisición de bienes y/o servicios para entidades estatales en términos del modelo jurídico de la ley doméstica contractual) puede ser catalogado como normal.

Esta última catalogación se debe a las corrientes opuestas al Derecho Internacional, así como a la hipótesis que ha sido formulada –antítesis– (voluntarismo e intelectualismo iusnaturalista), que va dirigida al sentido amplio de una corriente y, de otro lado, a la visión primitiva de autonomía de la voluntad en la formulación del Estado. Adolfo Sánchez Hidalgo (2017), en su análisis al derecho internacional en el tránsito a la modernidad cita a Vitoria (1960), habiendo definido la república perfecta como aquella que no se encuentra sometida a otra, y tiene sus propias leyes; es decir, se define el Estado por su autonomía (no estar sometido) y por su autoridad (poder dictar leyes y hacerlas valer). En el marco legal colombiano se estará hablando de una presunta vulneración del artículo 150 de la Constitución, en el cual se ha dejado constancia la competencia exclusiva del Congreso para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y, en su defecto, también del artículo 4; esto en el sentido de que todas las conductas, hechos y acontecimientos que ocurran en el territorio (por nacionales y extranjeros) deben someterse al imperio de la Constitución y la Ley (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Un análisis adicional requiere el sentido del artículo 100, el cual contempla el llamado principio de igualdad de derechos civiles y garantías entre nacionales y extranjeros. El artículo 25 de la Constitución, que garantiza el derecho al trabajo, ha sido interpretado de una manera que amplía las oportunidades de contratación para extranjeros. Sin embargo, esta interpretación reduce de manera significativa e injustificada las oportunidades laborales para los ciudadanos colombianos, lo que va en contra de lo que establece el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución, que exige a las autoridades

8 Definido desde el punto de vista penal (Estatuto de Roma, art. 1, 17, 18, 19 y 20), tiene como fundamento un sistema de soberanía compartida entre la Corte Penal Internacional CPI y las jurisdicciones nacionales (Olasolo 2012).

9 Derecho público de la humanidad, libertad de intercambio económico y entre culturas.

proteger a todas las personas que residen en Colombia, especialmente a los nacionales.

Conforme los postulados de Durkheim, la conexión entre la modernidad y la contratación estatal se hace evidente en la tensión que existe entre la formalización, normativa, y la eficacia. Un ejemplo, para el caso colombiano, se puede observar en los resultados de la evaluación al sistema de contratación pública durante la pandemia de COVID-19. La contratación estatal enfrentó el desafío de equilibrar la necesidad de control y regulación (una manifestación de la solidaridad orgánica durkheimiana) con la flexibilidad necesaria para responder a necesidades urgentes y apremiantes propiciadas por la coyuntura. El Departamento Nacional de Planeación (2020) documentó que la rigidez de los marcos normativos tradicionales llevó a la implementación de mecanismos excepcionales de contratación directa¹⁰, tal como se prevé en el Estatuto de Contratación Colombiano, para asegurar la provisión de bienes y servicios esenciales. El hecho reveló vulnerabilidades estructurales en el sistema. La falta de controles efectivos permitió que se dieran prácticas corruptas en varios niveles de la administración. La Contraloría General de la República (2020) reportó numerosos casos de sobrecostos y falta de transparencia en la adquisición de insumos médicos y contratos de alimentación escolar.

La emergencia de la modernidad en la forma de la formalización normativa tendía a entrar en conflicto con la rapidez y eficacia con la que se necesitaba reaccionar a las crecientes necesidades. (Durkheim 2001). Un estudio específico sobre estos riesgos fue realizado por Olásolo (2012), quien examinó cómo el exceso de normas formales en la contratación puede dar lugar a “patologías” en la función pública, generando incentivos perversos. Esto se alinea con la advertencia de Durkheim sobre la necesidad de que las normas jurídicas mantengan un equilibrio entre la estabilidad social y la capacidad de respuesta ante nuevas demandas (Durkheim 2001).

En el ámbito de la contratación internacional, un ejemplo puede ser la construcción del túnel de la línea¹¹ (2020). Es un megaproyecto de infraestructura en Colombia que recibió financiamiento parcial de recursos internacionales. La rigidez del marco contractual nacional y la falta de flexibilidad para adaptarse a las exigencias técnicas y financieras del proyecto provocaron retrasos y costos adicionales millonarios, según lo establecen los análisis de medios y partes interesadas¹². Esta experiencia pone de manifiesto cómo la burocratización, una característica de la modernidad, puede llevar a resultados ineficientes si no se adapta a las necesidades concretas de la sociedad (Santaella 2017).

Los hechos descritos, si bien pueden fundamentar un punto de retorno a la jurisdicción proteccionista, no definen la tendencia del país en el marco global. El 16 de marzo de 2004, mediante sentencia C-249, la Corte Constitucional Colombiana dio un primer paso al reconocer en la soberanía nacional el propósito integrado que debe nutrir las relaciones del país con otras naciones, así como la celebración de tratados que salvaguarden la equidad, la igualdad y la reciprocidad. La carta autoriza la participación del Estado en la creación de organismos supranacionales; que, de una parte, implican una jerarquía a respetar y acatar; y de otra, la sujeción recíproca de todos los Estados a los acuerdos que se formalicen en dichos organismos, lo cual deriva en una lógica adecuada de la legislación nacional a los lineamientos de las cláusulas supranacionales pactadas (Amado 2023).

Internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas: un caso práctico para Colombia

Mediante sentencia C-249/04, la Corte Constitucional de Colombia se pronuncia declarando exequible el artículo 13 de la Ley 80, de 1993, examinando temas como: i) la soberanía nacional, ii) el valor vinculante de los tratados internacionales, iii) el principio de aplicación territorial de la ley en materia de contratación y

¹⁰ En términos generales, se refiere a una modalidad de contratación que habilita al Estado o a sus delegatarios a contratar sin acudir a la licitación que promueva la pluralidad de ofertas.

¹¹ Obra de infraestructura colombiana que une dos departamentos, a través de sistemas de túneles al enfrentar el relieve de la cordillera central andina en territorio colombiano.

¹² El Espectador, 26 de agosto de 2020. <https://www.elespectador.com/economia/por-que-tardo-tanto-la-construccion-del-tunel-de-la-linea-article/>. Acceso el 2 de junio de 2025.

iv) los contratos celebrados por entidades del Estado. La sentencia ha establecido que, respecto a la celebración y ejecución de contratos estatales, se ofrecen dos interpretaciones; a saber, la celebración de un contrato y su ejecución parcial en Colombia se someten al derecho extranjero. La segunda situación analizada por la Corte plantea la celebración de contratos en Colombia y la ejecución, o parte de ella, en el territorio nacional, se sujetan a la ley nacional. La primera interpretación es inconstitucional, por cuanto en el territorio de un Estado los actos jurídicos celebrados o ejecutados, se someten a la Constitución y las leyes de ese Estado (artículo 4 de la Constitución). No existe soberanía de un Estado si su Constitución y leyes no rigen en su propio territorio.

Advierte la Corte Constitucional que corresponde al operador jurídico, delegatario, funcionario público con competencia¹³, realizar una labor de interpretación sistemática en orden a la aplicación de las reglas pertinentes, que bien pueden corresponder simultáneamente a las de la Ley 80 de 1993 y a las de los códigos de comercio y civil. Cada hipótesis contractual es susceptible de gobernarse por principios y reglas, tanto de orden público como de orden privado. La intensidad de la preeminencia del primero sobre el segundo dependerá del grado de regulación normativa que el estatuto contractual estatal establezca para el respectivo caso, sin que, por otra parte, ello pueda llegar a propiciar algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la Ley estipulan en torno al gasto público¹⁴. Algunos casos puntuales de la influencia internacional para Colombia se originan desde diferentes escenarios que inciden en la afectación de su reglamentación. En términos del inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80, de 1993, los contratos o convenios firmados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50 % con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. La aplicación de tratados internacionales de libre comercio se pone de presente en el manual elaborado por Colombia Compra

Eficiente para el manejo de los acuerdos comerciales en procesos de contratación¹⁵.

El ofrecimiento busca responder a la necesidad de hacer la contratación estatal más abierta a soluciones que sean flexibles, eficientes y que se alineen con la actualidad (Amado 2023). Desde Durkheim (2001) la idea se alinea con el principio de solidaridad orgánica: las sociedades modernas necesitan marcos legales que se adapten y fomenten la cooperación y el intercambio internacional. El Derecho privado internacional, que pone énfasis en la autonomía de la voluntad y la flexibilidad contractual, puede ser una herramienta para superar la rigidez de los sistemas existentes. Agustín Basave Fernández del Valle (2001) señala que el internacionalismo jurídico no significa que las soberanías nacionales desaparezcan; por el contrario, se adaptan y coordinan dentro de un sistema jurídico global. Esto se relaciona con el concepto de “federación cosmopolita” que propuso Immanuel Kant (1781), el cual sostiene que los contratos entre Estados, o con partes extranjeras, deben regirse por principios de equidad y racionalidad internacional (Basave 2001).

La aplicación de las normas de contratación internacional, para el caso colombiano, se puede evaluar de manera práctica. La construcción del Metro de Bogotá (líneas 1 y 2)¹⁶ incorporó cláusulas de arbitraje internacional, normas de derecho privado internacional y la banca multilateral (Banco Interamericano de Desarrollo 2023), a fin de manejar disputas y alinearse con estándares globales (metro de Bogotá 2024). El resultado ha arrojado herramientas para abordar las complejidades técnicas y financieras de los contratos, superando los procedimientos establecidos para el marco contractual nacional. La Corte ha señalado que la aplicación del Derecho privado internacional debe realizarse siempre dentro de los límites establecidos por la Constitución y la soberanía nacional. Aunque es posible la adopción de estos principios internacionales en contratos, no puede comprometer los principios fundamentales del ordenamiento jurídico (Congreso de la República

13 En términos del legislador y la Ley 80 de 1993 (artículo 11), la celebración de cualquier género contractual exige como requisito de validez la necesaria aptitud legal de los sujetos para obligarse por sí mismos. Esa aptitud, cuando se predica de un ente estatal, se denomina “competencia”; en tanto que se denominará “capacidad”, cuando alude al particular.

14 Corte Constitucional, C-249/2004.

15 José Luis Benavides. *Op. Cit.*, p. 827.

16 Proyecto de transporte ferroviario de personas en la capital del país y su área metropolitana.

1993). Podría, por tanto, incentivar la participación del Estado en mercados internacionales y atraer inversión extranjera, lo que fortalecería la capacidad adaptativa y la competitividad del país (Santaella 2017).

Conexión entre los aportes de Émile Durkheim y Colombia

El presupuesto evidencia que las normas jurídicas son, en esencia, hechos sociales que reflejan y organizan la solidaridad en las sociedades modernas (Durkheim 2001). Se comprendería que la contratación estatal no es un proceso aislado, sino una manifestación de la sociedad y de la división del trabajo (Ibidem). El método proporciona, enfocado en el análisis de las causas históricas y las funciones actuales de los fenómenos sociales (Ibidem), insumos valiosos para investigar cómo los estatutos contractuales han dado lugar a procesos burocráticos que complican la satisfacción de las necesidades o fines del Estado (Santaella 2017). El resultado

revela que, aunque estas normas buscan asegurar transparencia y equidad, su complejidad puede impedir la agilidad y la eficacia en la gestión administrativa.

Se resalta la importancia de incluir elementos del Derecho privado internacional como una solución para superar estas limitaciones. Una de las condiciones, conforme exposición de argumentos en el caso colombiano, es el respeto por la supremacía constitucional y el interés general (Amado 2023, Basave 2001). Ejemplos como la construcción del metro de Bogotá muestran cómo la formulación de cláusulas internacionales para resolver disputas ayudó a sortear obstáculos técnicos y financieros. La perspectiva de Boaventura de Sousa Santos (1998) complementa la teoría de Durkheim, enfatizando que los sistemas legales nacionales deben alinearse con estándares globales para abordar las dinámicas que definen la modernidad. Se observa una alternativa que fortalece la integración y la cooperación internacional en el ámbito de la contratación estatal.

CONCLUSIÓN

El análisis del caso colombiano, basado en el trabajo de Émile Durkheim (2001), concluye que la contratación pública refleja tensiones en la sociedad que lo compone. Se observa una búsqueda de los fines del Estado; sin embargo, existe el riesgo de caer en la burocracia excesiva y en una rigidez normativa. El exceso de formalismos y normas puede obstaculizar la efectividad de la contratación pública. La situación abre la puerta a la corrupción y a la ineficiencia administrativa (Santaella 2017). El fenómeno, como Durkheim advirtió, ocurre cuando las normas pierden su capacidad de adaptarse a las condiciones variables de la sociedad y se convierte en patologías sociales.

La actividad contractual se debe caracterizar por encontrarse definida, consagrando de forma sistematizada y ordenada. Su definición consagra las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado (Congreso de la

República, 1993). Esta perspectiva se ve truncada con la existencia de marcos legales estatales que cobijan un sistema protector, limitado en un espectro geográfico, ajeno a los intereses colectivos y fines que persigue el Estado. El principio de Territorialidad de la Ley advertiría que este es consensual con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo, pueden expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio¹⁷. Esta posibilidad, de manera alguna, afectará la concepción de la “función pública”; toda vez que, como se arguye, se fundamenta la celebración de contratos estatales en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, recogiendo así los principios y postulados consagrados en el Derecho Internacional Privado. En concordancia, el profesor Misael Tirado manifiesta que, “el tema de la verdad en la investigación científica [...], gira en cómo podemos pensar múltiples posibilidades, [...] para entender las realidades polisémicas y complejas del mundo actual” (2011, 17).

¹⁷ Corte Constitucional, C-249/04.

La contratación estatal en Colombia necesita evolucionar hacia un modelo que logre un equilibrio entre la seguridad jurídica y la flexibilidad, para adaptarse a las dinámicas de la sociedad moderna. Se proponen varias recomendaciones para fortalecer la función pública y optimizar la contratación estatal en el marco de la globalización y la modernidad: una flexibilización normativa controlada¹⁸, el fortalecimiento de la capacidad técnica y la profesionalización¹⁹, el impulso de la transparencia y el control social²⁰, el fomento de la

cooperación internacional y regional²¹, entre otros. Estas sugerencias están diseñadas para asegurar la viabilidad y funcionalidad del sistema de contratación pública, alineándose con las exigencias de la modernidad y los principios de solidaridad orgánica que demanda la sociedad actual (Durkheim 2001). La modernización de la contratación estatal, siempre respetando el interés general y la soberanía, permitirá a Colombia establecer un modelo de gestión pública más eficiente, transparente e inclusivo.

18 Se recomienda avanzar hacia una flexibilización normativa que permita la incorporación progresiva de principios del Derecho privado internacional en los contratos estatales. Esta flexibilización debe respetar la supremacía constitucional y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano (Amado 2023, Basave 2001). La adopción de estándares internacionales fortalecerá la capacidad de respuesta del Estado ante la complejidad de los contratos transnacionales.

19 Es esencial dotar a los responsables de la contratación estatal de herramientas y conocimientos en Derecho comparado e Internacional. La creación de unidades especializadas dentro de las entidades estatales garantizará una mejor gestión de contratos complejos y fomentará la eficiencia en la administración pública (Olásolo 2012).

20 Se insta a profundizar en mecanismos de control social y transparencia, mediante el uso de plataformas digitales de acceso público y la implementación de sistemas de monitoreo preventivo (Contraloría General de la República 2020). Estas herramientas fortalecerán la confianza ciudadana en la gestión pública y reforzarán la dimensión ética de la contratación estatal.

21 Se sugiere impulsar la firma de acuerdos bilaterales y multilaterales que permitan la armonización de normas y estándares de contratación pública en el ámbito internacional. Esta estrategia, coherente con la perspectiva de la globalización jurídica (De Sousa Santos 1998), contribuirá a la inserción competitiva de Colombia en los mercados internacionales y a la satisfacción de las necesidades colectivas con altos estándares de calidad y eficiencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Amado, José. 2023. *Influencia internacional en la contratación estatal; un llamado a la reflexión desde Argentina y Colombia. Integración Jurídica Latinoamericana. Unión Chileno – Argentina por la Integración Jurídica UCAIJ*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Basave, Agustín. 2001. *Filosofía del Derecho Internacional. Iusfilosofía y Politosofía de la Sociedad Mundial*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bendeck, Jorge. 1992. “Exposición de Motivos 80 de 1993 Nivel Nacional”. Gaceta del Congreso 75 del 23 de septiembre de 1992. Acceso el 2 de junio de 2025. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>
- Carvajal, Jorge. 2011. “La Sociología Jurídica y el Derecho”. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores, Volumen XIV, No. 27: 109-119. Universidad Militar Nueva Granada.
- De Sousa Santos, Boaventura. 1998. *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia; Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Durkheim, Émile. 2001. *Las reglas del método sociológico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Ferrari, Vincenzo. 2010. *Derecho y Sociedad. Elementos de la Sociología del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fraguas, Lourdes. 2015. “El concepto de Derechos Fundamentales y las Generaciones de Derechos”. Anuario del centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, No. 21: 117-136.
- Herrera, Francisco. 2013. “El sociólogo entre los guardianes del Derecho”. Artículo no publicado.
- Olásolo, Hector. 2012. “El principio de complementariedad y las estrategias de actuación de la Corte Penal Internacional en la fase de examen preliminar”. En: *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 años*. 361-418. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Organización de las Naciones Unidas, CEPAL. 2024. “Panorama de la Gestión Pública en América Latina y el Caribe, 2023”. <https://www.cepal.org/es/publicaciones>
- Parra-Aranguren, Gonzalo. 1994. “El ‘Sistema de Derecho Romano Actual’ de Federico Carlos de Savigny y sus antecedentes doctrinarios en Alemania”. Revista de la Facultad de Derecho, No. 49: 259-268.
- Santaella, Héctor. 2017. *El doble nivel, vinculante y no vinculante, de la reglamentación en la contratación pública en Colombia; documento integral de Contratos Públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Dgp Editores S.A.S.
- Schmidt-Assmann, Eberhard. 2017. *Contractualización del Derecho Administrativo. Documento integral de Contratos Públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Dgp Editores S.A.S.

- Sánchez Hidalgo, Adolfo. 2017. "Vitoria y Suárez: The International Law in the Transit Towards the Modernity". *Anales de Cátedra Francisco Suárez*, 51: 163-182. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/6252/5566>
- Tobar, Jenner. 2016. "La autorregulación normativa de los actores privados en el comercio internacional: el caso de los Principios sobre los Contratos Comerciales de UNIDROIT". Tesis de Doctorado, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires.
- Tirado, Misael. 2010. "La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos". *Prolegómenos. Derecho y Valores*, vol. XIII, núm. 25. DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.2458>
- Tirado, Misael. 2011. "Verdad, prueba e indagación en el mundo del derecho y de la sociedad". *Prolegómenos. Derecho y Valores*, vol. XIV, núm. DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.2396>
- Ves, Alfredo. 1967. "La Sociología del derecho: su temática actual". *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 29, No. 3: 497-512.

Normativa

- Congreso de la República de Colombia. 1993. Exposición de motivos artículo 150, Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Fuente de expedición Ley 80 de 1993 –Estatuto de Contratación Estatal- Bogotá D.C.
- Contraloría General de la República. 2020. Informe sobre la contratación en pandemia: hallazgos y recomendaciones. Bogotá: Contraloría General.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto No. 469331 de 21 de septiembre de 2020.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). 2020. Balance de la contratación pública durante la pandemia COVID-19. Bogotá: DNP.