

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 10

LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

MÓNICA MARÍA ECHEVERRY MUÑOZ
 Institución Universitaria de Envigado
moni.eche128@mail.com

PEDRO MESA MORA
 Institución Universitaria de Envigado
pmm0506@hotmail.com

Resumen: Este análisis otorga la posibilidad de entender uno de los caminos mediante los cuales el Estado trata de cumplir sus fines, con la particularidad de que cuando no puede hacerlo por sí mismo delega esta facultad en terceros, a través de los Contratos de Concesión, que son la vía más adecuada para construir una obra, explotar un recurso o prestar un servicio. En este informe se busca la posibilidad de ilustrar tanto la definición y las clases de concesiones como las formas en que el Estado puede ser responsable por los daños que puedan causarse durante la ejecución del contrato a terceros y a su vez estableciendo si éste responde por acción u omisión de acuerdo al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Palabras Clave: Estado, Constitución, Responsabilidad, Acción, Omisión, Contrato, Concesión, Servicio Público.

Abstract: This analysis gives the possibility of understanding one of the roads the Estate tries to comply its purposes, with the particularity that when it can't do it for itself delegates this faculty in others trough concession contracts, which are the most appropriate way of building a work, exploiting resources or providing services. This report wants to illustrate the possibility of both definition and the kinds of concessions as the ways the State may be liable for any damage caused during the contract execution to third parties and stablishing if it is responsible of committing whether act or omission according to the *Constitution de Colombia's 90th article*.

Key Words: State, Constitution, Responsibility, Action, Omission, Contract, Concession, Public Service.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado a menudo, con el objetivo de cumplir sus fines y de brindarle a la sociedad obras o servicios, los cuales por sí mismo no puede cumplir, delega en determinadas personas esta potestad mediante los Contratos de Concesión, los cuales se desarrollan por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente. Bajo ésta premisa de vigilancia y control podría ser responsable el Estado por los daños

ocasionados y perjuicios causados en virtud de dicha concesión, si este requisito del orden constitucional (artículo 365 de la Constitución Política del Estado Colombiano) es pasado por alto por parte del Estado.

Dada la corrupción e incompetencia de algunos funcionarios del Estado, la mala prestación de los servicios y el incumplimiento en la construcción de obras por parte de las entidades privadas o públicas que bajo concesión tienen la ejecución de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 10

estas, se han ocasionado perjuicios y daños a la comunidad, surgiendo entonces un interrogante ¿El Estado de Colombia presta una vigilancia y un control realmente efectivo a los contratos de concesión, o simplemente omite este requisito?

Con ocasión a lo anterior, por medio de éste artículo se busca dar claridad sobre el contrato de concesión, partiendo desde la contratación estatal en sí, hasta llegar propiamente a la concesión con su respectiva reglamentación, para tratar de dar luces sobre la responsabilidad que recae en el Estado, por la mala prestación del servicio o daños ocasionados en la ejecución del contrato de concesión.

El cuerpo del artículo está conformado por 4 secciones las cuales tocarán temas como la contratación estatal en términos generales y los diferentes tipos de contratos estatales, para posteriormente hablar del contrato de concesión y sus características, así como los organismos estatales encargados de ejercer el control y vigilancia de los contratos celebrados por la administración, para posterior a esto abordar el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por los contratos entregados en concesión, siendo este el objeto de la investigación, al final se presentan las conclusiones para dar cuenta de lo actuado, y las referencias que constituyen el soporte de la investigación.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1 CONTRATACIÓN ESTATAL

La celebración de contratos es un mecanismo que tiene el Estado para el cumplimiento de sus fines, como lo son la eficiente prestación de los servicios públicos y el respeto efectivo de los derechos de los administrados, son estos contratos una buena

alternativa para cumplir con cada uno de los fines del Estado.

La ley 80 de 1993 en su artículo 32 define los contratos estatales como “...*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a las 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...*”, dicha ley da la libertad de realizar cualquier tipo de contrato siempre que se acomode a los propósitos que esté buscando la entidad, es decir, da la libertad para que la entidad estatal determine qué clase de contrato es el que más se ajusta para el cumplimiento de sus fines.

2.1.1 Tipos de contratos estatales: Son los celebrados por determinadas entidades, tales como: La Nación, las regiones, los departamentos, provincias, el Distrito capital o los distritos especiales, las áreas metropolitanas, los municipios asociados, los territorios indígenas, los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y demás personas jurídicas donde la participación pública sea mayoritaria. También podrán celebrar contratos estatales El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar estos contratos.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 10

Se encuentran de manera enunciativa los siguientes tipos de contratos estatales:

- **Contrato de Obra:** Son estipulados para realizar labores de construcción, mantenimiento, instalación y en general cualquier otro trabajo sobre bienes inmuebles.
- **Contrato de consultoría:** Son celebrados para realizar los estudios necesarios para el desarrollo de determinados proyectos. Igualmente son consultorías los que tiene por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de proyectos o de obras, dirección, programación y ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.
- **Contratos de Concesión:** Es una de las formas de contratación administrativa, por medio del cual una entidad pública llamada concedente le otorga a una persona ya sea de derecho privado o público, llamada concesionario la ejecución de una labor determinada por cuenta y riesgo de éste, siempre y cuando por parte de la entidad pública se preste una atenta vigilancia y control sobre la actividad desarrollada por el concesionario.
- **Encargo Fiduciario o Fiducia:** El objeto es la administración de los recursos estatales, vinculados a los contratos que estos celebren.
- **Contratos de prestación de servicios:** Son celebrados para el desarrollo de actividades de administración o funcionamiento de las entidades, solo se podrán celebrar con personas naturales.

3. CONTRATOS DE CONCESIÓN

Se podría decir que los contratos de concesión surgieron como mecanismo para subsanar algunas circunstancias del Estado, para prestar determinados servicios, como por ejemplo, la carencia de soporte técnico y tecnológico y la carencia de presupuesto para explotar o prestar dichos servicios.

Una definición amplia del contrato de concesión podría ser la siguiente, la cual se encuentra estipulada en la ley 80 de 1993, artículo 32, refiriéndose a ellos como los contratos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. [LEY 93]

Como cualquier forma de contratación, la concesión deberá igualmente regirse por los principios de la contratación estatal, estos principios se encuentran estipulados en la ley 80 de 1993 y a grandes rasgos podríamos decir que son: el principio de transparencia, resaltando la importancia de la publicidad en la contratación estatal, con el fin de conocer y controvertir cada una de las actuaciones del estado con las cuales se puedan sentir atacados algunos de los postulantes a

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 10

determinados contratos; el principio de economía, para darle un adecuado manejo a los recursos del Estado; y el principio de responsabilidad, por medio del cual se pretende dar mecanismos mediante los cuales los funcionarios del Estado respondan por sus actos u omisiones antijurídicas e indemnizar por el daño o perjuicio ocasionado, por tal motivo será obligación de los entes del Estado velar por la correcta ejecución del objeto contratado, y así mismo proteger los derechos de las entidades, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. De estos principios se derivan unos deberes para que la contratación estatal se pueda desarrollar de manera efectiva, deberes que tendrán que estar presentes de la misma manera que los principios, los cuales son: deber de la selección objetiva, buscando siempre el ofrecimiento más favorable que se ajuste a los fines buscados por el Estado, sacando de lado los factores de amistad, interés y en general cualquier clase de motivación subjetiva, por tal motivo la selección objetiva deberá atender a criterios como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precios, etc.; y el deber de la publicidad, muy de la mano con el principio de transparencia, refiriéndose entonces a que la contratación estatal deberá ser pública.

3.1. Características del contrato de concesión:

Por ser un contrato estatal, la concesión deberá estar sujeta a las reglas estipuladas por la ley 80 de 1993, y a las normas que regulan la concesión sobre algunas actividades específicas, sin embargo, lo que no se encuentre regulado se sujetará a las normas dictadas en materia civil y comercial. [BOH 02].

3.1.1 Bilateral: Puesto que de este tipo de contrato se desprenden obligaciones mutuas

que deben cumplir cada una de las partes intervinientes en el negocio. Se debe hacer claridad en que la característica de bilateralidad no está encaminada precisamente a la igualdad de las partes, sino más bien a que cada una de las partes es a su vez deudora y acreedora de la otra.

3.1.2 Oneroso: Las partes del negocio jurídico tiene por objeto una utilidad, la cual es equivalente.

3.1.3 Intuito persona: Debe ser el concesionario el llamado a realizar las labores de construcción, explotación, etc. del servicio o bien entregado en concesión, es decir, este no podrá ceder sin autorización del concedente esta facultad.

3.1.4 Solemne: Por mandato de la ley 80 en su artículo 39 inciso 1, el contrato de concesión deberá ser por escrito sin necesidad de ser elevado a escritura pública, exceptuando los que impliquen modificaciones al dominio o gravámenes o servidumbres de bienes inmuebles.

3.1.5 Tracto sucesivo: Algunas de las obligaciones derivadas de la concesión no se pueden cumplir instantáneamente o en un solo acto y para la prestación se requiere de determinado tiempo.

3.2. Organismos de control:

En pro de mejorar la gestión contractual y el autocontrol de las entidades públicas, se encuentran entidades estatales encargadas de dicha función, las cuales deben velar por una eficiente prestación de servicios y destinación adecuada de los recursos, y como muestra de buena voluntad estas entidades han firmado el convenio de cooperación y lucha contra la corrupción, convenio firmado por la Contraloría general, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 10

En cuanto al control social, se ha observado un creciente interés por parte de la sociedad civil y sus agremiaciones en la gestión contractual pública, interés que demuestra a los responsables del gasto público que la ciudadanía está en capacidad de exigirles el cumplimiento de su deber de rendir cuentas sobre la forma en la que se invierten los recursos, pero esto sin apoyo por parte del Estado, lo cual en un sentido estricto, impide una adecuada vigilancia y control por parte de la comunidad. [TRA 07].

Según la ley 80 de 1993, en los artículos 62 y siguientes, los cuales no fueron modificados por la ley 1150 de 2007, los organismos encargados del control en los contratos estatales son:

3.2.1. Ministerio Público: En manos del Procurador General de la Nación y los demás agentes del Ministerio Público, actuando de oficio o a petición de cualquier persona. El Ministerio público se encargará de velar por el cumplimiento de los principios y fines de la contratación estatal, serán estos entonces los que adelanten las acciones pertinentes para aquellos que quebranten la normatividad y así imponer sanciones pecuniarias y disciplinarias.

Para cumplir con esto la Procuraduría programa visitas a las entidades estatales de manera oficiosa, con éstas velará por la protección de los recursos estatales y el imperio de la moralidad, transparencia, legalidad y honestidad de la administración pública. Con estas visitas se pretende conocer el estado de la entidad y las quejas, reclamos o sugerencias que tengan los administrados, por tal motivo, deberá quedar informe escrito para correr traslado a los jefes de las entidades y a los que aparezcan implicados en conductas antijurídicas.

3.2.2. Fiscalía General de la Nación: Ésta intervendrá de oficio o por denuncia, investigando las conductas constitutivas de hechos punibles en la actividad contractual, acusando a los presuntos infractores ante los jueces competentes. Para cumplir con esto la fiscalía debe tener unidades especiales para la investigación de conductas punibles en la contratación estatal.

3.2.3. Contraloría General de la Nación: Como entidad encargada de realizar el control fiscal, éste se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos, igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

La vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados estos controles en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

De igual manera todos los contratos celebrados por los entes estatales estarán sometidos a un control ciudadano.

Art 66, ley 80 de 1993:

“Las asociaciones cívicas comunitarias de profesionales, benéficas o de utilidad común, podrán denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones, o faltas en materia de contratación estatal.

Las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación o información que requieran para el cumplimiento de tales tareas.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 10

El Gobierno Nacional y los de las Entidades territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores.

Las entidades estatales podrán contratar con las asociaciones de profesionales y gremiales y con las universidades y centros especializados de investigación, el estudio y análisis de las gestiones contractuales realizadas.”. (cursiva fuera de texto) [LEY 93]

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ESTATALES

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

En aras de poder dar claridad sobre esto, es necesario establecer cuál es el papel del Estado en el desarrollo del Contrato de Concesión, y con esto tratar de dar respuesta al cuestionamiento, si los perjuicios que se causen surgen con ocasión de la acción u omisión del Estado.

Para comenzar es importante señalar que los contratos de concesión, como se ha enunciado en los capítulos anteriores, son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, exploración, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, la construcción, exploración o conservación de una obra o bien, destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario

y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

4.1 Disposiciones del contrato de concesión:

De acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta algunas de las siguientes particularidades:

4.1.1. Implica una convención entre un ente estatal –concedente- y otra persona –concesionario.

4.1.2. Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público.

4.1.3. Puede tener por objeto de construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público.

4.1.4. En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, el Estado

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 10

tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, debe distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública). [MOR 09]

Para la Jurisprudencia, el contrato de concesión es un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales. [COR 96]

Se puede decir entonces, que aunque el Estado deposita el uso de un bien público o la prestación de un servicio en un tercero, esto no es motivo justificado y razonable para que el mismo se exima de responsabilidad o se ausente en el control y vigilancia que es de obligatorio cumplimiento en el desarrollo del contrato, puesto que siendo éste un estado social de derecho, el interés general debe primar por encima del interés particular, y, otra razón por la cual es importante la vigilancia y control es que los perjuicios que puedan causarse en la ejecución del contrato podrá generar un grado de responsabilidad en el Estado.

4.2. Responsabilidad patrimonial del Estado:

Ahora bien, con el fin de dar continuidad al objeto de este artículo y hablar de la responsabilidad Extracontractual del Estado frente a los contratos de concesión, se hace necesario abordar nuevamente el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia relacionándolo con la ejecución de

los contratos de concesión, de esto se podría predicar que es por omisión que el Estado podría causar perjuicios a la comunidad en el desarrollo de dichos negocios jurídicos (concesiones), como a continuación se explica.

Se dice entonces que las partes en un Contrato de Concesión son el Ente Estatal Concedente y el particular llamado Concesionario, y es éste el encargado de llevar a cabo la realización del contrato. [BOH 02]

Como se ha sostenido hasta el momento, y siendo preciso y correcto que el Concesionario actúe por su propia cuenta y riesgo, éste también está sujeto al control y vigilancia de la entidad concedente, es decir, a la entidad del Estado, que debe instruir al particular sobre la forma como se construye la obra, se explota o se conserva y sobre la forma en que se explota el bien o servicio.

Con fundamento en lo anterior, si se llegaren a causar perjuicios a terceros durante la ejecución del contrato de concesión relacionados con falta de vigilancia y control, podría ocasionar responsabilidad estatal, pues el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, hace responsable al Estado por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Se podría entonces decir que se da responsabilidad patrimonial del Estado por omisión, consistente en no prestar la vigilancia y control que por ley es de obligatorio cumplimiento, pues como se anotó anteriormente es la entidad pública la que debe sugerir y asistir al particular sobre la explotación del bien o servicio. [CON 92]

4.3. Régimen aplicable a la Responsabilidad Extracontractual del Estado

Esta desatención por parte del Estado hace que se configure una teoría o

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 10

régimen sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado, que no es otra que la Falla Probada del Servicio, sistema que por mucho tiempo ha sido considerado como el régimen común de responsabilidad estatal; ha sido el que en mayor número de ocasiones ha venido aplicando tanto el Consejo de Estado como los tribunales seccionales de lo contencioso administrativo.

En la práctica, puede ocurrir que la administración en desarrollo de sus actividades, lesione u ocasione algún daño a una persona; en este evento, quien resultó afectado por el daño, debe probar: La falla de la administración, señalar el lugar y tiempo de la ocurrencia del hecho y el daño que se ocasionó.

Unido a lo anterior, debe existir un nexo causal entre la falla alegada y el perjuicio indilgado. Si esto no se liga, las pretensiones están llamadas a ser desatendidas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

4.4. *Falla probada del servicio:*

Por lo anterior, en la Falla Probada del Servicio deben concurrir tres elementos constitutivos sin los cuales no puede configurarse dicha teoría y que son a saber los siguientes:

4.4.1 Falta o falla del servicio: Se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente. Es un requisito muy exigente, el actor debe suministrar la prueba plena de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se suponen fueron la causa del perjuicio

4.4.2 Perjuicio: Es el menoscabo que sufre el patrimonio de la víctima (perjuicio patrimonial) y/o en perjuicios extra patrimoniales, que pueden consistir en:

- El daño moral.

- Los daños fisiológicos.
- Las alteraciones en las condiciones de existencia.

4.4.2 Nexo causal entre la falla y el servicio: Es decir, que entre la falla alegada y demostrada y los perjuicios experimentados y probados, debe existir un vínculo de tal naturaleza directa, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla.

El Consejo de Estado establece que para aplicar la Noción de Falla del Servicio es necesario que se verifique que en la actuación de la administración se presenta la violación de la ley o reglamento que establece las funciones de la respectiva autoridad pública o la violación del principio general de conducta establecido en la constitución.[CON 90]

Pero vale detenerse en la falla o falta del servicio como uno de los elementos constitutivos de este régimen de responsabilidad estatal, pues al establecerse que sucede cuando la asistencia no funciona, funciona mal o funciona de manera tardía es donde se puede relacionar con el Contrato de Concesión, debido a que la omisión de prestar la vigilancia y el control por parte del Estado al concesionario se entendería como una falla del servicio, error que puede traducirse en perjuicios y daños a terceros por la ejecución indebida por parte del particular de la obra encomendada o la prestación indebida del servicio.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es evidente que el Estado en el afán de cumplir con cada uno de sus fines, busca mecanismos legalmente amparados por la ley para alivianar sus cargas y cedérselas a otras personas sean jurídicas o naturales y así

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 10

cumplir de manera más efectiva cada uno de sus fines.

Se concluye entonces que el contrato de concesión es aquel mediante el cual la administración entrega a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, construcción y conservación de un bien o servicio a cambio de derechos, tasas, valorización, o cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden, bajo la vigilancia de la entidad concedente, es decir, de la administración.

Ahora bien, aunque es el concesionario el que desarrolla el objeto del contrato, como se anotó existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Es claro que el concesionario actuará por su propia cuenta y riesgo, pero esto no dará lugar bajo ninguna circunstancia al desprendimiento por parte del Estado de la prestación de los servicios públicos, lo cual es inherente a la finalidad social de éste, y estos servicios deben ser prestados por el Estado de manera eficiente a todos los habitantes, sea de manera directa o indirecta. Por tal motivo es de vital importancia la vigilancia, control y regulación adecuada al momento de ser prestado el servicio, pero es precisamente estas condiciones puestas por la constitución política de Colombia del 1991. Por lo tanto es importante abordar el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y tratar de indagar en qué medida es responsable.

La responsabilidad del Estado está fundada en una responsabilidad civil, es decir, esta responsabilidad es de contenido patrimonial o económico, siendo de esta manera como se ha concebido por la justicia contenciosa administrativa, teniendo como objetivo restablecer el equilibrio entre el administrado, la administración y la función pública.

Se entiende que en principio la responsabilidad en el contrato de concesión frente a terceros es netamente del concesionario, debido a la naturaleza del contrato de concesión, pues éste actúa en nombre propio y riesgo, pero con esto no se quiere decir que la administración no está obligada a mantener el equilibrio de la relación contractual. Por tanto la ley establece la obligación del concedente de tener sujetos estos contratos al control y vigilancia, y con esto se permite que el concedente regule el contrato mediante instrucciones de la forma como se debe ejercer la explotación del bien o la prestación del servicio.

Si el Estado omite esta obligación primordial, da la facultad al concesionario de ejecutar y desarrollar el contrato a su arbitrio, desconociendo los lineamientos y especificaciones dadas por el ente estatal, las mismas que van direccionadas a la forma en cómo se debe construir o explotar el bien, y siendo por este motivo que se pueden causar perjuicios a terceros y que el Estado puede ser responsable a título de la falla probada del servicio.

Por último, debe decirse que es la corrupción la principal causa de fracasos en los contratos estatales, siendo el principal factor de desperdicio e ineficacia de los recursos públicos, pues en promedio el 10% del gasto en contrataciones se va en sobornos y corrupción. Con ocasión a esto más del 84% de las empresas privadas se abstienen de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 10

participar en licitaciones públicas pues a su modo de ver son injustas. [TRA]

Es importante favorecer los controles sociales, pues estos podrían realizar una verdadera labor de vigilancia y control, ya que son los ciudadanos los que viven cada día los perjuicios e inconvenientes de cada una de las actividades del Estado, así mismo, fomentar el convenio de cooperación y lucha contra la corrupción, firmado por los organismos de control en Colombia.

REFERENCIAS

[BOH 02] Bohórquez Zapata L., Camacho Chanín M. 2002. El Contrato de Concesión. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana, Departamento de Derecho Público.

[CON 90] Consejo de Estado. Sentencia del 30 de marzo de 1990. Magistrado Ponente Antonio José de Irisarri.

[CON 92] Consejo de Estado. Sentencia del 30 de julio de 1992.

[COR 96] Corte Constitucional. Sentencia C - 250 de 1996. Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara.

[DEA 07] De acuerdo con el Reporte sobre las preguntas de percepción en el tema de Contratación Estatal, de Gómez Pinzón Abogados, la Corporación Transparencia por Colombia y el Instituto de Ciencia Política “la mayoría de los entrevistados considera que la acción de los organismos de control no ha permitido identificar adecuada y oportunamente casos de corrupción en contrataciones públicas, sino que por el contrario sus actuaciones han sido contraproducentes en muchos aspectos”

[LEY 93] Ley N° 80 de 1993. Artículo 32. Congreso de la República de Colombia.

[LEY 93] Ley N° 80 de 1993. Artículo 66. Congreso de la República de Colombia.

[TRA] Transparencia en la contratación. 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/LACORRUPCION/tabid/62/language/transparencia/tabid/68/Default.aspx>

[TRA 07] Transparencia por Colombia. Mejores Leyes son necesarias pero no suficientes. Economía Colombiana. Edición 321. 2007.

[MOR 09] MORA CAICEDO, Esteban. RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. 2009. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Octava Edición. Editorial Leyer. Bogotá, D.C.P. 237

Mónica María Echeverry Muñoz: Abogada egresada de la Institución Universitaria de Envigado, en la actualidad aspirante al título de Diplomado de Responsabilidad extracontractual y Derecho Disciplinario en la misma Universidad.

Pedro Mesa Mora: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, en la actualidad aspirante al título de Diplomado de Responsabilidad extracontractual y Derecho Disciplinario en la misma Universidad.