

Sentencia C-949/01

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Competencia para expedición

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-No
especial rango legal

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-No
regulación integral y casuística

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-No
incorporación en un solo cuerpo normativo

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Libertad de configuración del legislador/CONTRATO ADMINISTRATIVO-Carácter
instrumental

El mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Premisas fundamentales

REGIMEN GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Autonomía de la libertad

En cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley.

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Selección del contratista

LICITACION PUBLICA-Principios medulares

LICITACION PUBLICA-Adjudicación en audiencia pública/LICITACION PUBLICA-

Mecanismo de selección objetiva del contratista

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Determinación legislativa de sujetos intervinientes

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Entidades estatales situadas en uno de los extremos de la relación

SERVIDOR PUBLICO EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Denominación

SERVIDOR PUBLICO-Suscripción de contratos estatales

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Asociaciones y fundaciones de participación mixta

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Extremos de la relación

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Calidad de servidores públicos de representantes de asociaciones y fundaciones de participación mixta

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Asimilación a servidores públicos

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Carácter de servidores públicos de particulares representantes de asociaciones y fundaciones de participación mixta

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Calidad de servidores públicos de miembros de corporaciones públicas

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Responsabilidad de quienes tienen la calidad de servidores públicos

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Capacidad

CONSORCIO Y UNION TEMPORAL EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA/CONTRATOS DE COLABORACION ECONOMICA

CONSORCIO Y UNION TEMPORAL EN EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Capacidad sin personería jurídica

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Capacidad contractual de entidades sin personería jurídica

CONSORCIO Y UNION TEMPORAL EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Autonomía de la voluntad

En la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal. Y si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad.

CONSORCIO Y UNION TEMPORAL EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Distinción

La única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquella, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Modificación unilateral

La modificación unilateral del contrato estatal constituye una facultad que el legislador, en uso de su facultad configurativa, le ha otorgado a la administración cuando ésta actúa como contratante en un negocio jurídico de carácter estatal. Esta prerrogativa pública o privilegio contractual que tiene la administración es de naturaleza reglada, porque para poder ejercerla debe constatar la existencia de los supuestos fácticos previstos en la norma, previa garantía del debido proceso. Además, esta medida, que debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, se encuentra revestida de la presunción de legalidad y como tal adquiere el carácter de obligatoriedad, de ejecutividad y de eficacia. Es decir, que la modificación unilateral no es discrecional ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Modificación unilateral que altera el valor

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Terminación del objeto por renuncia del contratista a continuidad de ejecución por modificación unilateral

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Caducidad

REGISTRO DE PROPONENTES EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Exclusión de inscripción y clasificación

REGISTRO DE PROPONENTES EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Origen legal y objeto

El registro de proponentes tiene un origen legal y hace parte de aquellas reglamentaciones que el legislador puede adoptar para dotar a la administración de mayores elementos de juicio para tomar decisiones que comprometen el interés público, en tanto la información allí contenida no se suministra para efectos de un contrato especial, sino para participar en todas las licitaciones de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, pues al fin y al cabo los inscritos en este registro tienen la vocación permanentes de contratar con el Estado.

REGISTRO DE PROPONENTES EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Exoneración no vulnera principios en escogencia del contratista

REGISTRO DE PROPONENTES EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Exigencia y exclusión/REGISTRO DE PROPONENTES EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Omisión de escoger contratista sin observar selección objetiva donde no se exige

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Falta de argumentación de carácter constitucional

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Eventuales efectos negativos por aplicación práctica

CELEBRACION DE CONTRATOS-Delegación de facultad

CELEBRACION DE CONTRATOS-Delegación por jefes o representantes de entidades

ORGANIZACION COOPERATIVA NACIONAL DE TRABAJO ASOCIADO-Exoneración de garantías en contrato celebrado

La exoneración de las cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías contractuales, constituye una medida razonable del legislador por las siguientes razones: En primer término se trata de una facultad discrecional de la administración, no de una imposición del legislador; en segundo término, la decisión de exonerar a dichos entes procede “ 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”, con lo cual se establece un parámetro material al ejercicio de esta competencia; y en tercer termino la norma acusada exige que una determinación en este sentido sea adoptada mediante resolución motivada, lo que permite que los interesados que estén inconformes puedan impugnar la medida e incluso ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si es del caso.

CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA-Autorización de presentación de ofertas

La posibilidad que consagra la ley de contratación para que en los contratos de concesión de obra pública los interesados presenten sus ofertas ante la administración, incluyendo la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental, encuentra su razón de ser en la importancia que tiene la contratación estatal en la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social de Derecho, pues es un hecho notorio que la satisfacción de las necesidades colectivas, así como la prestación eficiente de los servicios públicos esenciales, demanda una constante actividad contractual que, las más de las veces, se concreta en la realización de importantes proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del tesoro público.

CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA-Incidencia social

PRINCIPIO DE SELECCION OBJETIVA EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación práctica de disposición acusada

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES-Régimen/CONTRATACION DE SERVICIO DE TELEVISION-Preservación de especialidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Falta de argumentación de carácter constitucional

ACTIVIDAD DE TELECOMUNICACIONES-Concepto

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES-Concepto

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS Y ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES-Prórroga automática

LIBRE COMPETENCIA DE OFERENTES-Extensión desproporcionada término de duración de

contrato/ACCESO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ESPECTRO
ELECTROMAGNETICO-Extensión desproporcionada término de duración de contrato

SOCIEDAD DE LA INFORMACION-Revolución tecnológica

CONTRATO DE RADIODIFUSION-Prórroga automática

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO POSTAL-Prórroga

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES-Régimen especial para entidades estatales que lo
prestan

SERVICIOS Y ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES-No exigencia en estatutos de
incorporación de cláusulas excepcionales

CONTRATO ADMINISTRATIVO-Celebración sin formalidades plenas

CONTRATO ADMINISTRATIVO-Formalidades y formas

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Urgencia manifiesta

CONTRATACION DE URGENCIA

CONTRATO DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES

Referencia: expediente D-3277

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 ordinal 1 literal b), ordinal 2 literales a) y b), párrafo; artículo 6 (parcial); artículo 7; artículo 11 ordinal 3 literal a), literal b) (parcial); artículo 12; artículo 16 inciso 2 (parcial); artículo 18 inciso 2 (parcial); artículo 19; artículo 22 inciso 6; artículo 24 ordinal 1 (parcial) y literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), párrafos 1, 2, y 3; artículo 25 numerales 10, 19 inciso 5; artículo 32 párrafo 2; artículo 33 inciso 4 (parcial) y párrafo; artículo 35 párrafo 1 (parcial); artículo 36 inciso 1 (parcial) y párrafo; artículo 37 párrafo 1 inciso 2 (parcial) párrafo 2 (parcial) artículo 38; artículo 39 párrafo; artículo 42; artículo 43 y artículo 76; de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”.

Actor: Humberto Longas Londoño

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos los requisitos y trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 242-

1 de la Carta Política, el ciudadano HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO, demandó la inconstitucionalidad de las normas mencionadas en la referencia, pertenecientes a la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”.

Mediante auto del 14 de noviembre de 2000, el entonces Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda respecto de las siguientes disposiciones: artículo 2 ordinal 2 literal a), únicamente en cuanto a las expresiones “Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta” y así mismo el literal b) del ordinal 2° del artículo en referencia; 6° parcial; 7° salvo el parágrafo 2; 16 parcial; 18 parcial; 22 parcial; 24 parcial; 25 parcial; 32 parcial; 33 parcial; 35 parcial y 36 parcial de la Ley 80 de 1993.

Así mismo en dicha providencia dispuso rechazar la demanda contra los artículos: 2 ordinal 1 literal b), ordinal 2 literal a) en cuanto a las expresiones “en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes delegue la celebración de contratos en representación de aquellas”, parágrafo; artículo 7° parágrafo 2; artículo 11; artículo 12; artículo 19; artículo 37 parágrafo 1 inciso 2 y artículo 52 del citado ordenamiento legal. Esta determinación fue confirmada mediante auto de Sala Plena del 12 de diciembre de 2000, mediante el cual se desató el recurso de súplica interpuesto por el actor.

Posteriormente en proveído del 26 de enero del año en curso, el Magistrado Sustanciador adicionó el auto admisorio de la demanda en el sentido de cobijar con esta decisión a los artículos 37 parágrafo 2° (parcial); 38; 39 parágrafo; 42, 43 y 76 de la Ley 80 de 1993, sobre los cuales no existía un pronunciamiento de admisibilidad o rechazo.

Copia de la demanda fue remitida al presidente de la república, a los señores ministros del Interior, Hacienda y Crédito Público, Comunicaciones, Justicia y del derecho, Medio Ambiente, Departamento Administrativo de Planeación Nacional y al Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Cumplido el trámite constitucional y reglamentario y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Las normas acusadas se transcribirán en el acápite correspondiente a las consideraciones de la Corte, conforme a su publicación en el Diario Oficial N°41.094 de octubre 28 de 1993.

LA DEMANDA

El actor soporta la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas con los siguientes argumentos:

En relación con el artículo 2 ordinal 1 literal b) y el artículo 11 ordinal 3 literales a) y b) señala que vulneran los artículos 6, 121 y 211 de la Carta política, toda vez que permiten que organismos que carecen de personalidad jurídica y que no tienen capacidad legal ni de pago, sean parte en los contratos estatales. Pues la denominación de entidad estatal para efectos de la contratación de la Administración Pública, la norma cuestionada, le está atribuyendo funciones no contempladas en la Constitución, generando una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Respecto de los literales a) y b) del ordinal segundo del artículo 2, sostiene que infringen los artículos 6, 90 y 123 de la Constitución Política, porque limitan la denominación de servidores públicos en las asociaciones y fundaciones de participación mixta, a sus representantes legales y funcionarios en quienes se delegue la celebración de contratos, y en las corporaciones públicas, a quienes tengan capacidad de celebrar contratos en representación de éstas, no obstante que todos los servidores públicos que de una u otra manera intervienen en la contratación, están en la obligación de responder por acción, omisión o extralimitación de funciones.

Manifiesta que el artículo 6 inciso 1, vulnera los artículos 4, 95 inciso 2, 96 y 100 de la Constitución, por otorgar capacidad legal para contratar a grupos de personas que no tienen personalidad jurídica como son los consorcios y uniones temporales, en contravía de las disposiciones que exigen a todas las personas acatar la Constitución y la ley.

El artículo 7 de la Ley 80 de 1993, vulnera los artículos 4, 95 inciso 2, 96, 100, y 338 de la Constitución Política, porque la responsabilidad de los integrantes del consorcio o unión temporal se deduce de su calidad de personas individualmente consideradas, que han de responder solidariamente y no por el grado de participación en la ejecución del contrato.

El artículo 16 inciso 2 de la Ley de contratación estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Estatuto Superior, al conceder amplias facultades discrecionales a la administración para terminar el objeto del contrato sin licitación o concurso, desconociendo el principio de transparencia y selección objetiva y propiciando la corrupción.

El artículo 18 inciso 2 de la Ley 80, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 21, y 95 numerales 1, 2 y 8 Constitucional, por conceder a la administración amplias facultades discrecionales en la declaratoria de caducidad del contrato, otorgándole la posibilidad de continuar inmediatamente la ejecución del mismo a través del garante o de otro contratista, eludiendo la selección objetiva y el principio de transparencia, lo que genera la corrupción administrativa y constituye violación del orden social justo, dignidad humana, solidaridad, interés general y el principio de igualdad.

El artículo 22 inciso 6 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Carta Política, porque exonera injustificadamente de la obligación de inscripción en el registro de proponentes a la contratación de urgencia, menor cuantía, desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, contratación de servicios, de concesión y adquisición de bienes a precios regulados por el gobierno, propiciando la corrupción, Son tan amplias las exclusiones del registro que permite acomodar la contratación sin selección objetiva y respecto al principio de transparencia, todo lo cual vulnera la dignidad humana, solidaridad, orden social justo y el derecho a la igualdad.

El artículo 24 ordinal 1, literales a), m) y párrafos 1. 2 y 3 de la Ley 80 de 1993, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Constitución, al permitir la contratación directa omitiendo los principios de selección objetiva y transparencia que deben amparar la contratación, lo cual es fuente de corrupción.

En su parecer en ninguno de los eventos contemplados por la norma existe justificación alguna para excluir la exigencia de licitación o concurso público, lo cual conlleva al favorecimiento de unos pocos, infringiendo por tal razón el principio de igualdad, el orden social y justo, la dignidad humana, el interés general, los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y los fines esenciales del Estado.

Así mismo, son inconstitucionales los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 24 de la Ley ibídem, por unidad normativa con el resto del artículo, ante la inconstitucionalidad de la contratación directa.

El artículo 25 numeral 10 de la Ley 80, vulnera el artículo 211 Superior, pues las condiciones para delegar la facultad de celebrar contratos deben ser fijadas por la ley y no con sujeción a las cuantías que señalen las juntas y consejos directivos de las entidades estatales, o el reglamento.

El artículo 25 numeral 19, inciso 5 de la misma Ley, vulnera los artículos 8, 13, 95 numeral 8 de la Carta Política, por exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado, del otorgamiento de garantías en los contratos que celebran. Privilegio que no obedece a una diferencia razonada ni proporcional y pone en peligro la protección de las riquezas nacionales por parte del Estado y de todos los nacionales.

El artículo 32 párrafo 2 de Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 de la Constitución Política, porque otorga un tratamiento preferencial de selección a las personas que presten ofertas en contratos de concesión para construcción de obra pública, por encima del procedimiento ordinario de selección para todas las licitaciones y concursos. Es injustificada esta preferencia, además de vulnerar el principio de igualdad, el orden social justo, la dignidad humana y la solidaridad social, es fuente de corrupción.

El artículo 33 inciso 4 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Ordenamiento Superior, la contratación directa propicia la corrupción, violación de derecho a la igualdad, crea privilegios a favor de unos contratistas, no hay justificación razonable ni proporcional para establecer esta distinción, lo cual ocasiona que se vulnere el orden social justo, la igualdad, escogencia objetiva, dignidad humana, solidaridad social e interés general.

El artículo 33 párrafo de la Ley 80 de 1993, vulnera el artículo 150 último inciso de la Carta Política, porque al establecer que la Ley 37 de 1993, que no es código o estatuto, regule la contratación en los servicios de telecomunicaciones, en contravía del querer del Constituyente de establecer un conjunto armónico, coherente y sistemático que regule toda la materia.

El artículo 35 párrafo 1 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Estatuto Superior, al excluir del proceso de selección objetiva y del principio de transparencia, la contratación del servicio de radiodifusión sonora, lo cual favorece la corrupción y viola la dignidad humana, el orden social justo y el derecho a la igualdad.

El artículo 36 inciso 1 de la Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Constitución Política, al consagrar las prórrogas automáticas sin contratación estatal. No hay posibilidad para que otros contratistas puedan ofrecer en mejores condiciones, se mantiene la violación del orden social justo. La prórroga automática le cierra el paso a las demás personas, lo que viola la dignidad humana, el orden justo y la solidaridad.

El artículo 37 párrafo 2 de la misma Ley, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 de la Carta Política, pues las prórrogas automáticas acaban con la participación y la pluralidad reconocida constitucionalmente e impide que otras personas puedan ofrecer sus servicios, violando los derechos a la igualdad, la dignidad humana y la justicia social.

El artículo 38 de la Ley 80 de 1993, vulnera los artículos 13 y 158 inciso último de la

Constitución, por establecer un régimen especial para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones sin justificación razonable, por lo cual se vulnera el derecho a la igualdad.

El artículo 39 párrafo de la misma Ley, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y el 209 de la Constitución, porque al eliminar las formalidades plenas en los contratos estatales atendiendo a las cuantías de éstos y a los presupuestos de las entidades, está consagrando una informalidad excesiva y peligrosa que lleva necesariamente a la corrupción y a la inmoralidad. Todo lo cual viola el orden social justo, el derecho a la igualdad, la protección de los recursos de la nación, el respeto a la dignidad humana y la solidaridad.

Los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y el 209 del Ordenamiento Superior, pues la urgencia manifiesta se invoca para evitar la licitación o concurso público requerido dentro del principio de transparencia. Es fácil declararla argumentando que la continuidad del servicio exige el suministro de bienes y la prestación de servicios. Se favorece a los contratistas acarreado la violación del derecho a la igualdad.

El artículo 76 de la Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y los artículos 150 último inciso y 209 de la Constitución Política, pues deja los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables bajo el amparo de la legislación especial que les sea aplicable y de los reglamentos internos de las entidades estatales. El legislador no puede delegar esta facultad, el Estatuto debe ser único para que haya coherencia, armonía e integridad de materia.

Además, no se puede delegar la contratación estatal en reglamentos internos de las entidades estatales, es la ley la que debe establecer el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Todo lo cual ocasiona corrupción, violación de la dignidad humana, desprotección de las riquezas de la nación, violación del derecho a la igualdad, la justicia y el orden social.

IV. INTERVENCIONES

· Intervención del Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior intervino en la presente causa, por medio de apoderado con el objeto de defender la constitucionalidad de las normas cuestionadas. A continuación se resumen los argumentos de la defensa:

La Ley 80 de 1993 prevé en sus artículos 1 y 2, que su aplicación se extiende a todos los niveles de la administración, siendo ésta circunstancia una de las principales innovaciones del Estatuto Contractual, toda vez que su normatividad se aplica a todas las entidades del Estado en las diferentes entidades de la administración central y descentralizada, con las excepciones que en él se establecen.

El Congreso al expedir la Ley 80 de 1993, determinó las entidades que tienen capacidad para contratar, así como la forma de realizar dicha contratación a través de los representantes de éstas.

La impugnación del demandante contra los artículos 2 y 11 de la Ley 80 de 1993 es improcedente, toda vez que dicha normas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia N° 374 de 1994.

Respecto a los cargos formulados contra el artículo 2 ordinal 2 literales a) y b), manifiesta que de la expresión “servidores públicos” se puede deducir que se refiere a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, comprendiendo a las entidades descentralizadas indirectas. Por consiguiente, la definición de servidor público es plenamente coherente y armónica con el artículo 123 Superior, atendiendo a la vinculación de personas como funcionarios o empleados de una de las entidades que la Ley 80 de 1993, autoriza denominar como estatal. Igualmente, la norma le otorga dicha denominación a los miembros de la Corporaciones Públicas, acorde con el artículo 123 de la Carta.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley ibídem, la competencia para celebrar contratos está radicada en el representante legal de la respectiva entidad, quien puede delegar dicha facultad en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo, funcionario éste quien se le atribuye la responsabilidad del manejo de la actividad contractual, acorde con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 26 del Estatuto de Contratación Estatal.

No tienen fundamento los cargos formulados por el actor, por cuanto la norma cuestionada no vulnera el artículo 6 Constitucional, al fijar una excepción de la denominación de servidores públicos en el caso de las asociaciones y fundaciones de participación mixta, y de los miembros de las Corporaciones Públicas que tengan capacidad para celebrar contratos, pues la Ley 80 establece ciertas responsabilidades para cada una de las personas que intervienen en el proceso contractual, para cuyo efecto dentro del respectivo proceso penal, civil y disciplinario, si fuere el caso, se determinarán las personas responsables de la acción u omisión en la actuación contractual.

A cerca de los cargos formulados contra el parágrafo del artículo 2, señala que las denominaciones de entidades estatales dada por la Ley 80 a determinados organismos, es simplemente para efectos de dicho estatuto. Por ende, no es viable hablar en este caso de delegación, como lo manifiesta el actor, toda vez que los Gobernadores y Alcaldes actúan a nombre de la entidad estatal, llámese departamento o municipio y no de las cooperativas y asociaciones conformadas por éstas, a las cuales también se les reconoce capacidad para celebrar contratos.

En cuanto a los cargos formulados contra el artículo 6 inciso 1; artículo 7; artículo 12 y 52 inciso 2 de la Ley bajo estudio, sostiene que la Corte Constitucional mediante sentencias C- 414 de 1994, C-374 de 1994 y C- 563 de 1998, declaró exequibles dichas disposiciones. Por consiguiente la acción impetrada contra las citadas normas es improcedente, toda vez que los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada.

El inciso 2 de artículo 16 de la Ley 80, no infringe la Constitución Política, pues el objetivo de buscar la efectiva prestación de un servicio público en aras del interés público, implica otorgar determinadas prerrogativas a las entidades estatales con el fin de que se cumplan los cometidos de la contratación administrativa. Pero este poder de modificación no es tan amplio como lo afirma el demandante, pues, se debe escuchar las razones de interés público, ya que con la sola invocación no puede apartarse de lo pactado.

Los cargos formulados contra la frase “bien sea... o de otro contratista” contempladas en el inciso 2 del artículo 18, no tiene fundamento alguno, toda vez que la norma demandada preceptúa que una vez declarada la caducidad de un contrato la entidad estatal puede tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a

través del garante o de otro contratista. En este sentido, el legislador no está dando amplias facultades a las entidades estatales para celebrar contratos en el evento de declaratoria de caducidad, pues éstas deben ceñirse al procedimiento establecido en la ley.

El inciso 6 del artículo 22, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública encargó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes en el cual deben inscribirse todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles. Así, el registro de proponentes ofrece a las entidades estatales información necesaria sobre un contratista determinado, de modo que la administración pública tenga conocimiento cabal y actualizado sobre el posible contratista.

El legislador atendiendo la naturaleza de algunos contratos, los excluyó de la inscripción en el registro de proponentes, pero esta circunstancia no exonera el deber de selección objetiva como lo afirma el demandante, pues la inscripción en el registro es uno de los requisitos que debe tener en cuenta la entidad contratante.

En relación con el artículo 24, indica que en virtud del principio de transparencia el procedimiento para la escogencia del contratista es el previsto para la licitación o el concurso público, pudiendo participar todas las personas que reúnan los requisitos que señale la ley o los reglamentos.

Sin embargo, por excepción el legislador autoriza a las entidades estatales para prescindir de la licitación o concurso y por ende contratar directamente por la naturaleza del contrato, por su cuantía o por la existencia de factores o circunstancias especiales, lo que permite mayor agilidad y prontitud, aunque en cualquiera de estos eventos subsiste el deber de selección objetiva a que se refiere el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 37 parágrafo 1 inciso 2, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 407 de 1994, el cual hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

En cuanto al numeral 19 inciso 5 del artículo 25, que exonera de la constitución de la garantía única a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado cuando celebren contratos con el Estado, no vulnera la Carta Política pues el legislador en aras al interés público y social que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, goza de un amplio poder discrecional para establecer la exigencia de una garantía que ampara el cumplimiento de los contratos.

De otra parte, no infringe el derecho a la igualdad, pues acorde con la Sentencia C- 154 de 1996, tanto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial.

En este orden el tratamiento diferenciado otorgado por la norma acusada en materia de garantías contractuales, está provisto de una justificación objetiva y razonable, cual es la de fomentar el trabajo en comunidad, tendiente a contribuir al desarrollo económico de la comunidad y en especial de las clases populares.

Finalmente, argumenta que los artículos 33 inciso 4; 35 parágrafo 1 y 38 de la Ley 80 de 1993, referentes a la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones, no vulneran

la Norma Superior como lo afirma el demandante, por cuanto las telecomunicaciones son catalogadas como un servicio público. Así el artículo 365 Constitucional, asigna como labor del legislador regular los servicios públicos, lo cual es acorde con el mandato del Constituyente pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Carece de fundamento lo expuesto por el actor en el sentido de que se regula en leyes diferentes, que no son estatutos ni códigos, la contratación estatal, toda vez que en primer lugar la Ley 80 de 1993 no tiene el carácter de estatutaria pues no se encuentra dentro de las materias que deben ser reguladas por este trámite, sino que es una Ley que ostenta la categoría de Ley Ordinaria. En segundo lugar, y como quiera que la regulación de determinadas actividades específicas, como en el caso del servicio público de telecomunicaciones se encuentra asignada al legislador, es apenas obvio que encontrándose normada dicha materia, la Ley 80 de 1993, haga una remisión de las disposiciones que deben ser aplicadas con relación a dicho tema, sin que con ello se vulnere el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política.

· Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en la presente causa por medio de apoderado con el objeto de defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. A continuación se resumen los argumentos de la defensa:

La Ley de contratación administrativa, expedida con posterioridad a la adopción de la Constitución de 1991, estableció una serie de principios que debían regir todo proceso de contratación administrativa, tanto del nivel nacional como territorial, en respuesta al excesivo reglamentarismo del Decreto 222 de 1985, que normatizó hasta el más mínimo detalle del proceso contractual de la administración pública. Obedeció, en consecuencia, al mandato constitucional que lo instaba a ello, pues, el artículo 150, inciso final de la Carta, determina que es tarea del Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación administrativa.

Bajo esa premisa, que tiene desarrollo a lo largo de todo el articulado del Estatuto de Contratación Administrativa, es bastante comprensible que con la definición realizada en los literales a) y b) del ordinal 2° del artículo 2 del mencionado Estatuto, se busque delimitar quién es el sujeto activo del proceso contractual de que se trate, para que más adelante en el proceso normativo de la Ley 80 de 1993, o en cualquier proceso de contratación, se pueda hacer referencia al servidor público, sin tener que entrar a especificar al sujeto activo de la contratación en cada caso concreto.

Si la definición que de servidor público hace el artículo impugnado en la demanda sólo tiene efectos restringidos, es claro entonces que de ninguna manera con ella pretende desconocer flagrantemente la definición que al respecto hace el artículo 123 de la Constitución Política, menos aún disminuir la responsabilidad de los funcionarios que al servicio del Estado participan en el proceso de contratación administrativa, desconociendo de tal suerte los artículos 6 y 90 Superior, pues, en ningún momento los apartes del texto cuestionado constitucionalmente, exoneran a estos últimos de responsabilidad que les corresponde según la falta en que hayan incurrido al participar en dicho proceso.

Por lo anterior, considera que el cargo formulado contra el artículo acusado no está llamado a prosperar.

Respecto de la capacidad legal para contratar y la personalidad jurídica señala, que la Ley 80 de

1993 al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales, y construirlas como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial: la necesidad de los contratos de colaboración económica para la efectiva realización de proyectos de contratación pública, altamente especializados e intensivos en capital y, así mismo, indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido- Preámbulo, artículos 1 y 2 de la Carta Política.

Pero el Legislador, con las mencionadas figuras, no sólo pretende materializar los fines para los cuales ha sido instituido, sino que desarrolla otros principios carísimos al Estado Social de Derecho: la libertad de asociación, la libertad de empresa. Precisamente el artículo 332 Superior, establece como esa libertad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y como su ejercicio está sometido a la regulación legal; y es justamente eso lo que el aparte impugnado del artículo 6 de la Ley 80 pretende realizar: satisfacer las necesidades del interés general que el establecimiento legal a los consorcios y uniones temporales para contratar. Acto seguido ordena que por mandato legal el Estado impedirá cualquier restricción a la libertad de empresa y evitará y controlará cualquier abuso de la misma.

Por ello, el otorgamiento de capacidad para ser sujeto de un proceso de contratación administrativa, es asunto que el Constituyente reservó al legislador. El Congreso de la República mediante la Ley 80, concretamente en su artículo 6, no hizo otra cosa, que hacer uso de la potestad de regular los sujetos de la relación contractual administrativa, estableciendo que un ente como los consorcios y uniones temporales, tienen capacidad para contratar con una entidad pública sin necesidad de tener personería jurídica.

De lo anterior se deduce que las figuras de los consorcios y uniones temporales tienen asidero en la Constitución razón por la cual, el cargo a este respecto tampoco está llamado a prosperar.

Respecto de la declaratoria de caducidad, manifiesta que precisamente para cumplir los cometidos estatales el legislador facultó a la Administración para decretar la caducidad del contrato, en aquellos eventos en que el desarrollo del objeto contractual pone en peligro el efectivo cumplimiento de los fines estatales, vale decir, la satisfacción de las necesidades de los asociados y en últimas la prevalencia del interés general.

Dentro de esta perspectiva, es más que necesario que no sólo faculte a la administración para decretar la caducidad del contrato, sino que lo dote de las herramientas necesarias a fin de que el interés público inmiscuido en el desarrollo del objeto contractual, no se vea afectado y, a su vez, el Estado cumpla sus finalidades consustanciales. Por ello es indispensable que la administración, en los eventos taxativamente señalados, no sólo pueda terminar el contrato con el contratista incumplido sino que gestione y ponga en movimiento los mecanismos adecuados para que el objeto contractual cumpla su alto cometido.

Esta argumentación tiene asidero en muchos de los conceptos constitucionales que el accionante considera vulnerados por el aparte acusado, concretamente en el Preámbulo y los artículos 1 y 2 y, obviamente, en el desarrollo de estas tres disposiciones el artículo 209 constitucional, que define cuales son los principios que deben guiar el ejercicio de toda especie de función administrativa, señalando como tales su vocación consustancial de servicio a los intereses generales, la eficiencia, la economía, la igualdad, la moralidad, la imparcialidad y la publicidad.

Para el cargo concreto que el accionante esgrime contra los apartes de los artículos 16 y 18, pareciera que su ataque va dirigido contra la injusta escogencia de aquel que ha de reemplazar al

contratista primigenio, pues a su juicio es éste el germen de la corrupción, y que niega la esencia misma del ser humano, atenta contra su honra y en fin niega el orden social y justo que la Constitución ha establecido, olvidando el principio de la buena fe.

La adopción de las medidas indispensables para garantizar la terminación del objeto del contrato, incluyendo la contratación directa de un nuevo contratista, tiene fundamento en los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, porque lo que le debe interesar a la administración es causar el menor traumatismo posible en la efectiva realización del interés general a través del objeto contractual. Luego, en la mayoría de los casos realizar un nuevo proceso licitatorio, como pareciera reclamarlo el accionante, llevaría a negar la vigencia del Estado Social de Derecho.

Finalmente, sostiene que la declaratoria de caducidad así como las restantes medidas denominadas por el Legislador, medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, son de carácter excepcional. La actual legislación las restringe y les otorga en algunos casos una fuente exclusivamente contractual.

Por las razones anotadas, solicita el interviniente la declaratoria de constitucionalidad de los artículos 16 y 18 de la Ley 80 de 1993.

De otra parte, aduce que los cargos formulados por el actor al acusar la no exigencia de registro único de proponentes en la contratación directa, disposición consagrada en el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, son los mismos cargos de inconstitucionalidad de los apartes de los artículos 16 y 18 de la Ley ibidem, razón por la cual los argumentos en defensa de su constitucionalidad son los expuestos en la anterior intervención. En consecuencia, solicita se declare la constitucionalidad por considerar que los cargos formulados contra la norma cuestionada son inconducentes.

· Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en este proceso par defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con base en los argumentos que se señalan a continuación:

Sobre la calidad de servidores públicos, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 230 de 1995 resolvió sobre la constitucionalidad de la misma disposición que ahora es demandada, sosteniendo al respecto que el alcance legal de la denominación de servidor público no corresponde a una noción de situación laboral dentro del régimen de la función pública respecto de quienes intervienen en la contratación administrativa.

Sobre la capacidad legal de los consorcios y uniones temporales también se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, en sentencia de 22 de septiembre de 1994, al señalar que la Ley 80 autoriza para contratar con las entidades estatales a las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, disponiendo también que podrán celebrar contratos con las entidades estatales los consorcios y uniones temporales, lo que significa que la ley les reconoce capacidad jurídica a pesar de no exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales.

En lo relacionado al artículo 16 de la Ley 80 de 1993, señala que la facultad de la administración de modificar unilateralmente el contrato, mediante la supresión o adición de obra, trabajos, suministros o servicios, es una potestad excepcional, pues la entidad estatal tiene la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia en la ejecución del contrato para

el cumplimiento de los fines de la contratación con el exclusivo objeto de garantizar la prevalencia del interés público y evitar la paralización del objeto contratado.

Por otra parte, las mismas razones justifican la utilización de las otras potestades excepcionales de la administración en la ejecución de los contratos, como la declaratoria de caducidad consagrada en el artículo 18 del Estatuto Contractual, cuando se presentan hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afectan de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencian que pueden producir a su paralización, en cuyo caso le entidad lo da por terminado y ordena su liquidación en el estado en que se encuentre.

Sin lugar a dudas las facultades otorgadas en estos casos a la administración, tienen como finalidad exclusiva evitar la paralización o afectación grave del servicio, con prevalencia del interés público o social, justificación que constitucionalmente se considera razonable y proporcional.

De otra parte, indica que una de las innovaciones de la Ley 80 radicó precisamente en la eliminación de pluralidad de registros en lo que respecta a las personas interesadas en contratar con las entidades estatales, en la medida en que un único registro efectuado ante la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el domicilio del interesado, les permite participar en las licitaciones y concursos de méritos y celebrar contratos con todas las entidades estatales, sean estas nacionales, regionales o locales. La finalidad que se persigue al establecer el registro único es la de poder concentrar en un solo organismo toda la información y datos que atañen a un contratista, facilitando el conocimiento de su historial en materia de contratos, para los fines pertinentes.

En tales condiciones, si para participar en una licitación y para poder contratar se configura como requisito la inscripción en el Registro Único de Proponentes, es lógico suponer que su exigencia respecto de los contratos de urgencia manifiesta, menor cuantía y desarrollo científico y tecnológico, se convertiría en un obstáculo que retrasaría el procedimiento expedito y ágil que requiere esta clase de contratos en atención al objeto contratado. En tales condiciones, se considera razonable la excepción establecida en tal sentido en la ley de contratación.

Sobre la tacha de inconstitucionalidad de los apartes del artículo 24, considera el interviniente que la Corte debe declararse inhibida para resolver de fondo, por cuanto los cargos formulados son de interpretación subjetiva del accionante, incumpliendo uno de los requisitos consagrados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, que exige que las demandas de inconstitucionalidad expresen las razones en que se funda para asegurar que un determinado precepto se opone a la Constitución.

En lo relacionado a la consagración de regímenes especiales para ciertos contratos sin justificación alguna, regulados en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, indica el interviniente que existe una atribución de competencia directa del Congreso para establecer la uniformidad a nivel nacional, pero dicha unidad no implica una absoluta y total uniformidad en el régimen, pues la variedad de actividades que desarrollan las diferentes entidades públicas impone en muchos casos reglas especiales.

En consecuencia, es preciso examinar previamente el campo de aplicación de la Ley 80, que determina que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del Estatuto, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley.

Si bien aparentemente se eliminó la diferencia entre los dos tipos tradicionales de contrato de la administración pública, contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración, porque la ley denomina a todos los contratos como estatales, lo cierto que sólo algunos contienen cláusulas propias del derecho privado y en otros se da también la presencia de cláusulas exorbitantes; por ello, los primeros serían contratos de derecho privado y los segundos estatales. Sin embargo, la regla general es la sujeción a las normas de derecho público y la excepción la sujeción a las normas de derecho privado.

En ese sentido, se exceptúan de la regla general los contratos de suministro y de prestación de servicios en que es facultativo incluir cláusulas excepcionales y los contratos en los que está prohibido incluirlas, como son los celebrados con personas jurídicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia, en los interadministrativos, de empréstitos, donación, arrendamiento, en los que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas y en los de seguro en los que el tomador sea el Estado. Otra excepción a la sujeción de los contratos estatales la constituyen los contratos que celebren las entidades que prestan los servicios y actividades de telecomunicaciones y los contratos que celebran las entidades públicas vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Así las cosas, es claro que la distinción establecida en la norma al consagrar un régimen especial para algunos contratos, se justifica en la variedad de actividades que desarrollan las diferentes entidades estatales, que impone en muchos casos reglas especiales.

Finalmente, sobre la eliminación de las formalidades plenas en los contratos estatales, a que se refiere el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, establece la Ley un excepción a la exigencia de formalidades plenas, en el evento de contratación de urgencia, caso en el cual se puede dar inicio a la ejecución dejando simplemente constancia de la respectiva autorización, que por su naturaleza permiten y justifican un tratamiento especial en aras a la economía y celeridad de la actuación y sin desconocimiento del principio de transparencia propio de la actuación administrativa, por todo lo cual no se considera que exista vulneración de precepto constitucional alguno.

Por lo anterior, solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas y, en relación con el cargo formulado respecto del artículo 24, declararse inhibida para resolver de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

· Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

El Ministerio del Medio ambiente intervino solamente para defender la constitucionalidad de los cargos formulados contra el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por las siguientes razones:

Debe partirse del hecho mismo que el Congreso dentro de su competencia, expidió la Ley 80, estableciendo así el estatuto general de contratación.

De igual manera olvida el demandante que el mismo Congreso dentro de su competencia determinó que el procedimiento a seguir en caso de contratos de exploración y explotación de los recursos naturales y renovables y no renovables tendrían el amparo de una legislación especial.

Es bueno señalar, que el último inciso del artículo 154 de la Constitución Política, al que se refiere del demandante no resulta violado, pues este inciso se refiere a los proyectos de ley relacionados con los tributos que en nada tiene que ver con los contratos para la exploración o explotación.

Por lo anterior, solicita se declare exequible la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, le solicita a la Corte que efectúe los siguientes pronunciamientos en relación con la Ley 80 de 1993: declarar la exequibilidad de los artículos 2, ordinal 2, literales a) y b); 6° en lo acusado; 7° salvo el párrafo 2; 16 en lo acusado; 18 en lo acusado; 22 en lo acusado; 24 en lo acusado; 25 en lo acusado; 33 en lo acusado; 35 en lo acusado; 37 párrafo 2°; 38, 39, 42, 43, y 76. Igualmente solicita que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del artículo 32, párrafo 2, por cuanto el texto de la norma que se dice acusar, no corresponde al que está consagrado en la ley.

En síntesis, estos son sus argumentos:

La facultad del legislador de definir la naturaleza del empleo y de las funciones públicas que pueden ser ejercidas por particulares, se ajusta a la Carta Política, en la medida en que con el objeto de salvaguardar el interés público dispone que sólo los servidores públicos pueden manejar recursos públicos. De allí que para efectos contractuales, las personas vinculadas a las asociaciones y fundaciones de participación mixta que manejen recursos públicos, en su condición de representantes legales, o los directivos asesores o ejecutivos en quienes delegue total o parcialmente la facultad de contratar, deben tener la calidad de servidores públicos, pues los demás trabajadores vinculados a esos entes, se tendrán como particulares sometidos al régimen del derecho privado, en las mismas condiciones en que se someten los particulares vinculados a las asociaciones y fundaciones donde no existe participación pública.

Así mismo, deben ser considerados como servidores públicos, los miembros de corporaciones públicas, que tengan la capacidad de celebrar contratos en nombre de aquellas, sin excluir a los otros miembros que por no tener cargos directivos en ella no pueden suscribir los contratos de demande el funcionamiento de la respectiva corporación.

De allí, que los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se ajusten a la Carta Política, en la medida que la ley sí puede definir qué empleos de las entidades del Estado y de las otras entidades con participación mixta deben ser ejercidos por servidores públicos, y cuales pueden ser ejercidos por particulares, así como también puede atribuir, como en el caso sub-examine, la calidad de servidores públicos a personas vinculadas a algunas entidades, sólo para realizar cierta funciones, frente a las cuales deben responder como servidor público ya que en el resto de actividades lo hará como particular.

Por ello, el legislador en desarrollo de la facultad contenida en el artículo 123 superior, definió que en las asociaciones y fundaciones de participación mixta, para efectos contractuales, sólo tienen la calidad de servidores públicos los representantes legales y el personal directivo, asesor y ejecutivo en quienes se haya delegado la facultad de contratar, cuando se estén ejecutando y gestionando inversiones públicas. En estas entidades estaremos en presencia de dos tipos de contrataciones, una estatal, la que se hace o compromete los recursos públicos, y otra de carácter privado. Lo anterior no obsta para que otra ley especial le dé la calidad de servidores públicos a éstos y otros empleos de las asociaciones y fundaciones de participación mixta para otros efectos de la gestión pública.

En cuanto a los miembros de las corporaciones públicas, la calidad de servidores públicos que se le reconoce para efectos contractuales a quienes tienen la facultad de suscribir en su nombre los contratos estatales, no implica el desconocimiento de dicha calidad para aquellos miembros que no tienen capacidad para suscribir contratos en nombre de aquellas, pues para quienes suscriben contratos, la ley lo que hace es atribuir una facultad que por la naturaleza del empleo no tienen. Siendo esto así, las normas se ajustan a la Carta, pues el mismo constituyente delegó en el legislador esta reglamentación.

Respecto de los artículos 6 y 7, manifiesta que al legislador le corresponde definir qué entidades tienen personería jurídica, así como cuales tienen capacidad para adquirir derechos, obligaciones y realizar las actividades definidas en su objeto social. Así mismo, en virtud del principio de reserva legal, al legislador le corresponde señalar que tipo de personas o sujetos pueden intervenir en los negocios jurídicos, y quienes en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad pueden estipular obligaciones contractuales de mutuo acuerdo, ya en los contratos regulados por el derecho privado, o de aquellos en que la administración sea uno de los extremos de la relación contractual. De allí, que la capacidad que le otorga la ley a los consorcios y uniones temporales para suscribir contratos con el Estado se encuentre ajustado al orden constitucional.

La Ley 80 de 1993, define quienes son los sujetos contractuales que pueden intervenir ya como contratantes o como contratistas en un negocio jurídico de naturaleza estatal. Para ello ha dispuesto que no sólo pueden contratar en nombre del Estado las entidades y organismos que tengan personería jurídica, sino aquellos que no teniéndola, la ley les reconoce la capacidad de contratación. En este punto, la Corte Constitucional, tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia C- 374 de 1994, en la que se declara ajustada a la Carta, la capacidad que tienen las entidades del Estado que no teniendo personería jurídica, pueden suscribir contratos con el Estado, en la medida en que cada una de estas actuaciones vincula al órgano con personería jurídica al que se encuentre adscrita o haga parte de la entidad que está contratando.

En lo relativo a la facultad de la administración para tomar medidas necesarias que garanticen la terminación del objeto contrato, regulada en el artículo 16, arguye el señor Procurador que cuando la administración ejerce la potestad excepcional de modificación unilateral adquiere la facultad de tomar las medidas necesarias para continuar con la ejecución del contrato.

Así, cuando el contratista ejerce su derecho a renunciar al contrato por haberse alterado en un 20% o más el valor del precio inicial de éste la administración, con el fin de asegurar la continuidad en la prestación del servicio que deba satisfacerse con la ejecución del objeto contratado, puede suscribir otro contrato mediante la institución de la adjudicación directa, sin que ello signifique el desconocimiento de los principios de la función administrativa previstos en el 209 superior y el principio de selección objetiva.

En conclusión, la facultad que adquiere la administración de contratar directamente como consecuencia de la modificación unilateral del contrato tiene los límites previstos en el artículo 209 constitucional y en la misma Ley 80, como es el principio de selección objetiva. En consecuencia, la norma demandada se ajusta a la Carta.

Sobre la facultad que adquiere la administración de continuar la ejecución del objeto contratado con otro contratista, una vez en firme el acto administrativo que declara la caducidad, también se ajusta a la Carta Política, en la medida que la selección que se hace mediante contratación directa debe someterse a los principios constitucionales de la función administrativa y a los principios

rectores de la contratación estatal de transparencia y de selección objetiva, ya que la administración por esta declaratoria no adquiere facultades discrecionales para la selección de un nuevo contratista.

En relación con el artículo 22, inciso 6, sostiene el Jefe del Ministerio Público que la exigencia del registro de proponentes para ciertos contratos y la exclusión de otros de este requisito es un asunto que le corresponde determinar al legislador según la naturaleza del contrato y no implica, por sí misma, desconocimiento del principio de transparencia y de selección objetiva en la escogencia del contratista, pues para todos los contratos suscritos por el Estado la selección del contratista con exigencia o no de su inscripción en el registro de proponentes, en licitación o concurso público o mediante el mecanismo de la contratación directa, debe someterse a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 constitucional, en especial al de transparencia, de donde se deduce el principio de selección objetiva contenido en la misma Ley.

Sostiene, que la mayor amplitud que tiene la administración para valorar las ofertas o seleccionar al contratista en aquellos negocios jurídicos excluidos del requisito del registro de proponentes, no constituye una autorización para que se seleccione al contratista de manera arbitraria o con discrecionalidad, pues cualquier anormalidad sobre el particular dará lugar a las sanciones penales, disciplinarias y fiscales del caso. Lo anterior, permite afirmar que la norma se ajusta a la Carta, en la medida en que el legislador tiene facultades para excluir ciertos contratos de la exigencia del registro de proponentes, y la omisión de las autoridades de escoger al contratista con observancia del principio de selección objetiva, en aquellos contratos donde no se exige este registro, constituye un incumplimiento de la ley, pero no un vicio de inconstitucionalidad.

En cuanto a la selección del contratista mediante el mecanismo de contratación directa, considera el Procurador General de la Nación que la disposición acusada encuentra respaldo constitucional, en la medida en que el legislador ha fijado los mecanismos y procedimientos a través de los cuales se debe seleccionar al contratista, siempre que dichos mecanismos se sometan a los principios que pretenden garantizar la transparencia de la función administrativa. De allí que la misma Ley 80, autorice al Presidente de la República, para que en virtud de la potestad reglamentaria que ejerce en su calidad de suprema autoridad administrativa, señale los mecanismos y procedimientos para la contratación directa señalándole unos límites.

Por lo anterior, solicita declarar la constitucionalidad de la norma demandada.

Acerca, de la potestad que tienen los jefes o representantes de las entidades de delegar la facultad de contratación con sujeción a las cuantías establecidas por las juntas o consejos directivos o el reglamento, afirma el Procurador General que la norma se ajusta a la Carta, por cuanto es desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 211 Superior, ya que está fijando las condiciones para que la administración haga uso de la delegación como instrumentos de racionalización de la función contractual.

De allí que señale, por ejemplo, que la delegación se puede hacer dependiendo de la cuantía del contrato y la facultad para fijarla es de la junta directiva o del jefe del organismo, y son esas y no otras las condiciones que debe fijar la ley para que se pueda delegar estas funciones. En este orden, si el constituyente no prohibió la delegación en materia de contratación mal podría hacerlo el intérprete de la Constitución.

De otro lado, manifiesta que la norma demandada parcialmente autoriza a la administración para

que atendiendo a la naturaleza del contrato, su cuantía y su modalidad, previo estudio mediante acto administrativo motivado, exonere a las entidades cooperativas de trabajo asociado de la exigencia de la presentación de las garantías, lo cual se ajusta a la Carta, en la medida en que el Estado debe contar con instrumentos que le permitan aplicar la ley de manera razonable y no como un instrumento ciego, pues si por la naturaleza del contrato la garantía no fuere necesaria, sería inocuo la exigencia de su presentación.

Finalmente, concluye que esta exoneración se predica de las cooperativas a que se refiere el parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, en razón de que para efectos contractuales se entienden éstas como entidades públicas, respecto de las otras cooperativas. Exoneración que encuentra respaldo constitucional en la necesidad de promover la economía solidaria, y la promoción de aquellas cooperativas que se dedican a estimular el trabajo asociado, sin que ello ponga en peligro los intereses del Estado.

Indica el Procurador General que en relación con el artículo 32, parágrafo 2, el accionante está formulando un cargo contra una disposición legal que no existe, pues con la interpretación que hace del precepto acusado es precisamente todo lo contrario a lo que señala el demandante, y es que una vez presentada la oferta inicial a la administración ésta debe pronunciarse dentro del término de tres meses sobre su viabilidad y ordenar, en ese caso, la apertura de licitación pública, con el fin de garantizar el principio de selección objetiva y de permitir a todas las personas participar en igualdad de condiciones en la licitación pública.

Por ello, solicita a la Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre el caso en particular, en la medida que si la norma no contiene la disposición que alega el accionante no habrá objeto de examen constitucional, y como el argumento corresponde a la interpretación equivocada de la ley, este es un asunto del juez al aplicarla y no de la Corte Constitucional como juez y guardián del Estatuto Superior.

En lo relativo a los artículos 33, parágrafo, 38 y 76 de la Ley 80, señala el Jefe del Ministerio Público que el inciso final del artículo 150 constitucional autorizó al Congreso de la República para expedir un estatuto general de contratación estatal, sin perjuicio de que el legislador expidiera otras leyes que regulen procesos especiales de contratación, pues el primero es el estatuto general de contratación y en las segundas se regula de manera concreta unos contratos en particular en razón del objeto mismo de éstos.

Cuando la norma constitucional se refiere a estatutos, no pretende que las normas contractuales estén contenidas en normas estatutarias sino que debe estar compiladas en una ley de carácter ordinario que las codifique. El mismo constituyente previó que existan diferentes regímenes de contratación, por ejemplo cuando facultó al Gobierno Nacional para expedir el reglamento para la contratación con entidades sin ánimo de lucro, artículo 355 de la Carta Política. No obstante, la misma Constitución permite que existan normas que regulen de manera especial ciertos contratos que deben observar los principios rectores de la contratación estatal previstos en la Ley 80, y que encuentran su fundamento en el artículo 209 Superior.

Concluye diciendo que las normas acusadas en cuanto remiten a regímenes especiales no son inconstitucionales, siempre que ellas no contengan disposiciones que contravengan los principios de economía, de responsabilidad, de transparencia y de selección objetiva, porque sería vulnerar el mismo artículo 208 constitucional. De allí, que los cargos formulados no estén llamados a prosperar.

Manifiesta, en relación con el parágrafo 2 del artículo 37, que la facultad que tiene la administración de prorrogar las licencias para la prestación de los servicios postales por el término de cinco años antes del vencimiento, se ajusta a la Carta en la medida en que la administración para tomar la decisión deberá tener en cuenta la adecuada prestación del servicio y el cumplimiento de las estipulaciones pactadas. Así mismo, la norma no vulnera el principio de transparencia como tampoco el derecho a la igualdad de las personas de acceder a una licencia para la prestación de los servicios postales, en tanto la administración para estimular el derecho a la libre competencia previsto en el artículo 333 Superior y la prestación del servicio en condiciones óptimas, puede adelantar el respectivo proceso electivo para conceder nuevas licencias.

Considera el Jefe del Ministerio Público que la autorización del artículo 39 parágrafo, para que ciertos contratos de la administración dependiendo la cuantía y los presupuestos de las entidades públicas contratantes se realicen sin formalidades plenas, se ajusta a la Carta Política en la medida que para la selección del contratista se debe dar cumplimiento a los principios constitucionales de la función administrativa, y la exoneración a la sujeción de las formalidades plenas, pues el incumplimiento de la ley por parte de los servidores públicos no genera un vicio de inconstitucionalidad sino una irregularidad que tiene consecuencias disciplinarias, penales y fiscales.

El Procurador General de la Nación encuentra ajustado a la Carta Política, los artículos 42 y 43 de la Ley 80, pues en su parecer la urgencia manifiesta es un mecanismo que garantiza el principio constitucional de transparencia, por ser estrictamente reglado. Así mismo, la facultad que adquiere la administración de contratar directamente previa su declaración no vulnera el principio de transparencia ni de selección objetiva, porque éstos deberán estar presentes en el momento de adjudicar el contrato. Igualmente, la facultad de los órganos fiscales de realizar un control sobre la verificación de la existencia de las circunstancias objetivas que dieron lugar a su declaración se ajusta a la Carta, porque constituye un mecanismo de control directo y externo que le permite a los órganos disciplinarios, fiscales y penales actuar ante las eventuales irregularidades que se puedan presentar.

Afirma. que la urgencia manifiesta es un mecanismo de carácter excepcional que encuentra su fundamento en el mismo Preámbulo de la Constitución y en el inciso 2 del artículo 2 de la misma, ya que la función de las autoridades debe ser la de promover el bienestar general de la comunidad y proteger a los residentes en Colombia en su vida honra y bienes. Por tanto esta norma se constituye en un instrumento no para obviar el procedimiento de la licitación o concurso, sino para que la administración preste de manera continua y eficaz los servicios a su cargo.

Sobre el artículo 36 señala el Jefe del Ministerio Público que de conformidad con el artículo 75 Superior el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, respecto del cual el Estado debe garantizar a las personas la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso. Así mismo, el artículo 20 constitucional, garantiza a toda persona el derecho a fundar medios masivos de comunicación.

Por tanto, la prórroga automática y sucesiva del contrato de concesión inicial cuya vigencia es de diez años termina siendo indefinida para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones y de radiodifusión sonora, se ajusta a la Carta, en tanto estas prórrogas no impidan el derecho de las demás personas a participar en igualdad de condiciones en procesos selectivos futuros, ya que la administración puede ordenar nuevas licitaciones para la

adjudicación de contratos y licencias para la explotación del espectro electromagnético a través de la realización de servicios y actividades de telecomunicaciones y fomentar la libre competencia en este sector.

En virtud de lo anterior, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del artículo acusado, en el sentido que la norma se ajusta a la Carta, siempre que se interprete que las prórrogas automáticas se pueden hacer mientras exista la posibilidad técnica de que el Estado pueda ordenar nuevas licitaciones para adjudicar contratos de concesión y licencias para la explotación de servicios y actividades de telecomunicaciones a través del espectro electromagnético.

Es decir, la prórroga automática procede sin perjuicio de la adjudicación de nuevos contratos para estimular la competencia. Pero cuando no exista la posibilidad técnica de otorgar nuevas concesiones o licencias por agotamiento del espectro electromagnético que es un bien limitado, dicha prórroga automática sería inconstitucional por vulnerar los derechos contenidos en el artículo 20 y 75 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241 numeral 4° de la Carta Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, toda vez que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Asunto preliminar: sentido y alcance de la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública

Antes de abordar el examen material de las normas acusadas, se hace necesario establecer la hermenéutica de la norma constitucional que habilita al legislador para determinar el régimen de la contratación estatal, como quiera que los argumentos planteados por el actor se inspiran en la creencia de que dicha autorización tiene por finalidad la expedición de un estatuto único y, por tanto, omnicompreensivo, de toda la materia, fundado en un sólo mecanismo de selección del contratista que es la licitación pública.

De conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, al Congreso de la República compete “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, cláusula que puede suscitar algunas inquietudes, particularmente en lo que concierne al sentido de la expresión “estatuto general” que si bien a primera vista parece estar aludiendo a determinada tipología legislativa - las leyes estatutarias o las leyes marco-, realmente no tiene otra connotación que la de reflejar el querer del constituyente de que exista un estatuto que regule toda la actividad contractual del Estado con arreglo a unos principios universales.

En efecto, cuando en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió la disposición constitucional en comento no se realizó debate alguno sobre su significado normativo. Simplemente el precepto superior en mención se aprobó considerando la pertinencia de que la función de expedir un estatuto contractual para el Estado quedara expresamente consagrada en cabeza del Congreso de la República, sin la intención de imprimirle al régimen contractual un

especial rango legal que, de así haberse querido, seguramente habría conducido a la inclusión de esta competencia dentro de la relación taxativa de los artículos 150-19 y 152 de la Ley Suprema, que consagran las leyes marco y las leyes estatutarias, respectivamente.[1]

Por la misma razón tampoco es válido considerar que el precepto constitucional obliga al legislador a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, por cuanto una concepción de esta naturaleza significa que el constituyente quiso desconocer el campo de acción que le corresponde a la administración respecto de los contenidos normativos, que al estar expuestos a las cambiantes circunstancias, demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.

Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa [2].

En especial, tratándose de los entes territoriales, la existencia de una legislación única en materia contractual habría sido realmente perniciosa en términos de la autonomía que les reconoce la Carta Política en los artículos 2° y 287, puesto que hubiera impedido que los departamentos y municipios pudieran desarrollar las normas y principios rectores contenidos en el estatuto de contratación adecuándolos a sus necesidades particulares mediante ordenanzas y acuerdos.[3]

Por lo anterior cree la Corte que el mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.[4]

Con fundamento en la autorización contemplada en el canon 150 Superior para regular los contratos del Estado, el legislador dictó la Ley 80 de 1993, que está apuntalada filosóficamente sobre dos premisas fundamentales: la autonomía de la voluntad[5] y la incorporación de los principios del derecho privado, con las cuales se pretende combatir la ineficiencia administrativa que en este campo de la actividad estatal había originado para esa época el exceso de trámites y la abundancia de procedimientos. Igualmente, el estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Fundamental.

Particularmente, en cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley.

[6]

En virtud de la facultad de configuración que se comenta, el Congreso también quedó en libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública como son los referentes a las cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias contractuales etc., todo lo cual dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad y con arreglo a los parámetros constitucionales.

Uno de los aspectos que merece especial interés es el atinente a la selección del contratista, puesto que es incuestionable que de la acertada escogencia del particular que colaborará en el logro de los cometidos estatales depende en gran medida el éxito de la gestión contractual del Estado y, por ende, la debida satisfacción de las necesidades públicas. Que esta selección deba estar regida por criterios objetivos excluyendo toda motivación de carácter subjetivo, es una exigencia derivada del significado instrumental que tiene la contratación de la administración pública, en cuanto atiende a la realización de los fines que justifican el Estado Social de Derecho (arts. 2 y 365 de la C.P.), pero también de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa (art. 209 *ibidem*).[7]

Haciendo uso de su libertad de configuración en esta materia, el legislador estableció como procedimiento básico de selección del contratista la licitación o concurso público, que consiste, esencialmente, en la invitación abierta que hace la administración a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, y cumplido el procedimiento correspondiente, se proceda a suscribir el contrato estatal con quien haya formulado la propuesta más favorable. Dada esta naturaleza, la licitación supone la observancia de dos principios medulares: la libre concurrencia, entendida como la posibilidad de oposición entre todos los oferentes; y la igualdad entre los proponentes, a quienes la administración debe garantizarles, desde el comienzo del procedimiento licitatorio hasta la formalización del contrato, las mismas facilidades para que hagan uso de sus ofertas sobre bases idénticas.

Finalmente cabe advertir que aún cuando en la Constitución Política no existe un precepto que en particular le imponga a la administración este sistema de selección objetiva, su aplicación práctica está avalada por el artículo 273 Superior, al ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública cuando así lo disponga el Contralor General de la República a solicitud de cualquiera de los proponentes. Con todo, de la norma superior no se desprende que este sea el único mecanismo de selección objetiva del contratista, porque en la praxis pueden darse situaciones que ameriten una respuesta ágil de la administración, cuando por ejemplo militen razones de economía, de imposibilidad legal, de conveniencia administrativa o de simple seguridad pública que justifiquen plenamente prescindir del procedimiento licitatorio.[8]

3. Examen material de las disposiciones impugnadas

Con el objeto de presentar de manera metodológica el estudio de la demanda de la referencia, se transcribirá el texto de cada norma demandada, el cargo formulado por el actor, el problema

jurídico y, finalmente, las consideraciones y fundamentos jurídicos de la Corte Constitucional.

3.1. Artículo 2°, ordinal 2°, literal a), en lo relacionado con la expresión: “Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación” y el literal b) de la misma norma.

Artículo 2. DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los solos efectos de esta ley: (...)

2° Se denominan servidores públicos.

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

Cargos

Considera el actor que el literal a) es inconstitucional, por cuanto para efectos contractuales limita la calidad de servidor público a unos pocos funcionarios: las personas naturales al servicio de las entidades estatales, salvo en las asociaciones y fundaciones mixtas, en las que dicha condición se predica de sus representantes legales y los funcionarios de los niveles directivo, asesor, o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos. En su opinión, todos los servidores públicos que de alguna forma intervienen en la contratación estatal tienen responsabilidad en esta materia. Idéntico reproche merece el literal b) que asigna tal calidad solamente a los miembros de corporaciones públicas facultados para celebrar contratos en su nombre.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el legislador incurre en violación del artículo 123 Constitucional, al disponer en la norma acusada que para efectos de la contratación estatal se consideran como servidores públicos las personas naturales que prestan sus servicios dependientes de organismos y entidades estatales, con excepción de aquellas vinculadas a las asociaciones y fundaciones de participación mixta. Así mismo, debe establecer si es ajustado a la Carta que tratándose de los miembros de las corporaciones públicas, la calificación de servidores públicos para efectos contractuales debe predicarse solamente de aquellos que tienen capacidad para celebrar contratos en representación de esas entidades.

Consideraciones

Para la Corte los cargos de la demanda no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

Uno de los aspectos fundamentales que debe determinar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia de contratación estatal es el atinente al señalamiento de los sujetos que intervienen en la relación contractual.

La Ley 80 de 1993, al definir este aspecto relaciona en su artículo 2° las entidades estatales que se sitúan en uno de los extremos de la relación contractual, en donde aparecen unas que tienen personería jurídica, y otras que si bien no la tienen, en virtud de estatuto contractual adquieren la capacidad para celebrar contratos.

Pero como las entidades públicas no actúan por sí solas sino que requieren de personas naturales que las pongan en movimiento, los literales acusados establecen quienes tienen la denominación de servidores públicos para efectos de la contratación administrativa, a saber:

§ Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a las entidades y organismos de que trata el artículo segundo de la Ley 80 de 1993

§ Los representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

§ Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

Observa la Corte que la anterior clasificación no vulnera precepto alguno de la Carta, pues en primer lugar es razonable que el legislador haya tomado en cuenta un criterio orgánico-funcional -el ejercicio de funciones oficiales en las entidades estatales relacionadas en el artículo 2°-, con el objeto de determinar qué personas tienen la calidad de servidores públicos en materia de contratación estatal.

Y como los servidores públicos en su condición de tales se hacen responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6° de la C.P.), el legislador, en desarrollo de lo dispuesto en el canon 124 Superior, ha expedido como mecanismo de protección del interés público distintos regímenes de responsabilidad como la ley penal que tutela bienes de interés general, el régimen disciplinario que se constituye en garantía y salvaguarda de la buena marcha de la gestión pública y la ley fiscal que ampara el patrimonio del Estado.[9]

En este sentido, se concluye que la definición de servidor público que trae el artículo impugnado de ninguna manera pretende desconocer la que al respecto consagra el artículo 123 Superior, y menos aún disminuir la responsabilidad de los funcionarios que al servicio del Estado participan en los procesos de contratación administrativa en contravención de lo dispuesto en los artículos 6° y 90 de la Carta, puesto que en ningún momento los apartes del texto cuestionado los exonera de la responsabilidad que les corresponde según la falta en que hayan incurrido al participar en el proceso contractual.

Ahora bien, si en virtud de la cláusula general de competencia -artículo 6° Constitucional-, los servidores públicos sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les autorice, se tiene que sólo pueden suscribir contratos estatales las personas que conforme a la ley tienen la facultad de comprometer la responsabilidad de la entidad en la que ejercen el empleo público.

De otra parte, tratándose de asociaciones y fundaciones de participación mixta a las cuales alude el mencionado literal a), también resulta razonable la atribución de esa condición jurídica a sus representantes legales y a los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se ha delegado la celebración de contratos, por las siguientes razones:

En las asociaciones y fundaciones de participación mixta, dado que están conformadas por capital público y privado, existen dos tipos de empleados: unos que son trabajadores particulares, y otros, que por ser representantes legales, adquieren la calidad de servidores públicos para efectos de la gestión contractual de dichos organismos. [10]

La ley permite a las asociaciones y fundaciones de participación mixta, someterse a la Ley 80 de 1993, con la precisión de que los funcionarios autorizados para suscribir contratos en su nombre, tienen la calidad de servidores públicos para esos efectos, pero para adelantar otras actividades ajenas a los procesos contractuales se someten al régimen de los particulares. Significa esto, que dichos funcionarios responden como servidores públicos en materia penal, disciplinaria y fiscal en el evento en que incurran en irregularidades en la gestión contractual.

Las consideraciones que justifican atribuirle la calidad de servidores públicos a estos funcionarios no están relacionadas únicamente con el tema de la responsabilidad, sino también con la capacidad de contratación, en la medida en que si estas asociaciones y fundaciones de participación mixta manejan recursos públicos, su ejecución para los fines de la correspondiente entidad debe hacerse a través de la institución del contrato estatal.

No obstante, es claro que dichos funcionarios no podrían suscribir los respectivos contratos estatales como particulares, porque es bien sabido que una de las características esenciales del contrato estatal consiste en que uno de los extremos de la relación contractual esté representado por el Estado, y en nombre de él sólo pueden actuar personas que tienen la calidad de servidores públicos.

Por lo tanto, es razonable que tratándose de las asociaciones y fundaciones de participación mixta se le atribuya la calidad de servidor público a los representantes legales y funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas, pues es obvio que en virtud del acto de delegación estas personas comprometen contractualmente la respectiva entidad.

Al analizar este punto, esta Corte en la Sentencia C-230 de 1995, sentó la siguiente doctrina que ahora se reitera:

“La ley 80 de 1993 sometió a las corporaciones y fundaciones, en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria (art. 2o., ord. 1o, lit. a.), a las reglas principios de la contratación de la administración pública y para ello las reconoció en el literal a) del ordinal 1 del art. 2 de dicha ley como entidades estatales. Consecuencialmente se determinó en el fragmento normativo acusado que sus representantes y los funcionarios de determinados niveles en quienes se delegue la celebración de contratos tienen el carácter de servidores públicos. Es claro, que supuesto lo primero tenía que establecerse lo segundo, porque de otra manera no se lograría alcanzar el propósito práctico de vincular al régimen de responsabilidades a quienes obraran en nombre de tales fundaciones y corporaciones, lo cual se adecua a lo establecido en los arts. 6 y 123 de la C.P.

“El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines

del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación.

“No hay nada de extraño en la asimilación de dichas personas a servidores públicos, porque la asignación de funciones públicas a los particulares y su sometimiento a las normas especiales en lo relativo al desarrollo de tales funciones es hoy, por designio constitucional y técnica de administración -denominada descentralización por colaboración, que implica el ejercicio privado de una función administrativa- una posibilidad jurídica corriente, como igualmente lo es la sujeción de quienes manejan recursos del Estado a un régimen derecho especial...”

(...)

“Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.

“Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el art. 150-7 de la Constitución. Esto permite considerar, que si el legislador está facultado por el art. 150-23 de la Constitución para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", igualmente tiene competencia para determinar las personas que como servidores públicos pueden cumplir dichas funciones.

“En tal virtud se concluye, que estando vinculadas dichas fundaciones o corporaciones de alguna manera al cumplimiento directo o indirecto de funciones públicas y teniendo a su cargo el manejo de recursos o dineros públicos, podía el legislador a efectos de controlar su inversión, mediante el sistema de la contratación, asimilar a servidores públicos a sus representantes o delegados para la contratación, con el fin de hacerles aplicable el estatuto de contratación”. Se subraya

Así, pues no existe obstáculo constitucional alguno que le impida al legislador atribuir el carácter de servidores públicos, para efectos de los contratos estatales, a los particulares que ofician como representantes legales y a los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes de las asociaciones y fundaciones de participación mixta, en quienes se deleguen la celebración de contratos en representación de éstas entidades.[11]

El literal b) del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 dispone que los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para suscribir contratos tienen la calidad de servidores públicos para efectos de la aplicación del estatuto contractual, determinación que por los motivos ya expresados también resulta lógica y razonable.

Obviamente lo anterior no quiere significar que en una corporación pública los únicos que ostenten la calidad de servidores públicos sean los miembros a quienes se les reconoce la capacidad de suscribir contratos en nombre de aquéllas, pues es bien sabido que todos los miembros de las corporaciones públicas con o sin capacidad de suscribir contratos, tienen la calidad de servidores públicos en virtud del artículo 123 Superior, que expresamente les atribuye esta condición.

La asignación de la calidad de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas que tienen la capacidad de suscribir contratos en nombre de la entidad a la que pertenecen, equivale a entregarles la titularidad de la función administrativa en virtud de la cual pueden comprometer la responsabilidad de la corporación en materia contractual. Por su parte, los miembros de estas corporaciones individualmente considerados no son titulares de la función administrativa, pero por ello no dejan de ser servidores públicos, porque lo son para otros efectos, y como tal deben responder penal, disciplinaria y fiscalmente.

Finalmente, cabe observar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que el alcance de la noción de servidor público contenida en las disposiciones bajo examen no puede asimilarse a un estatuto de la función pública, pues la intención del legislador fue vincular a las reglas de contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada y a quienes en calidad de representantes o funcionarios de nivel directivo, asesor o ejecutivo que perteneciendo a entidades en las cuales el Estado tiene participación mayoritaria, desarrollan actividades que contribuyen a la realización de ese cometido.[12]

Por lo expuesto, y en atención a que los segmentos normativos acusados del artículo 2° de la Ley 780 de 1993 no violan las disposiciones invocadas en la demanda, ni ningún otro precepto constitucional, se declarará su exequibilidad.

Artículo 6° inciso 1°, en cuanto a la expresión “También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales” y el artículo 7°, salvo su parágrafo 2°

Artículo 6. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Artículo 7°. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta, para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARAGRAFO 1°. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la

propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

(...)

PARAGRAFO 3°. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Cargo formulado

Manifiesta el accionante que los artículos 6° y 7° con excepción del párrafo 2°, contravienen la Carta Política, porque le atribuyen capacidad a los consorcios y uniones temporales para contratar con el Estado, dándole la calidad de sujetos contractuales. La norma vulnera el artículo 95, inciso 2 Superior, que señala que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y la Ley, y de conformidad con el Código Civil, las personas son naturales y jurídicas. Por tanto, no siendo los consorcios y las uniones temporales personas jurídicas mal pueden ser sujetos que puedan suscribir contratos con el Estado.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si contraría la Carta Política la capacidad que la norma acusada le concede a los consorcios y uniones temporales para contratar con el Estado sin que estos tengan personalidad jurídica.

1. Consideraciones

Otro de los aspectos de los cuales debe ocuparse el legislador al desarrollar el mandato consagrado en el último inciso del canon 150 Fundamental, es el referente a la capacidad para contratar ya que “la competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual”. [13]

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituir las como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo comercial que son los denominados “contratos de colaboración económica”, que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1 y 2 Superiores).

En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus

miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.[14]

No es la primera vez que esta Corporación tiene la oportunidad de pronunciarse respecto de una argumentación como la presentada en esta ocasión por el impugnante. En efecto, habiéndose censurado el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, por considerar que le otorgaba capacidad contractual a ciertas entidades que carecen de personería jurídica, la Corte fue enfática al expresar que siendo éste un atributo de naturaleza legal nada impedía que el legislador no lo tuviera en cuenta para efectos de regular lo concerniente a la capacidad para contratar.[15]

Sobre el particular conviene advertir que el legislador fue consciente de tal determinación y así consta en la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, donde se expresó:

“El proyecto respecto de la competencia para contratar alude a entidades estatales, sin que sean identificadas con la noción de personalidad jurídica. Lo anterior significa que al referirse a la competencia y por tanto, a los sujetos del contrato, no se "hable solamente de personas como ocurría en el pasado, sino por lo que hace al sector oficial de la contratación, a la parte pública del contrato, al extremo público del contrato hablamos de entidades públicas y al hablar de entidades públicas no es necesario que ellas tengan personería jurídica.”[16] Se subraya

Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.

Y si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad.[17]

Cabe apreciar que la única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquella, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones.

Es verdad que el inciso 2° del artículo 95 Superior, señala que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y la Ley. La institución de las uniones temporales y de los consorcios tiene la aptitud legal para cumplir con este mandato constitucional, por cuanto el canon constitucional señala el deber de que las personas se sometan al ordenamiento jurídico, y estos sujetos contractuales también se someten a la norma superior en la medida que sus miembros responden ante el Estado por todas sus actuaciones.

No hay que olvidar que el legislador facultado por el Constituyente para expedir el estatuto general de contratación artículo 150, inciso final Superior, le otorgó capacidad para señalar a los consorcios y uniones temporales como sujetos capaces para celebrar contratos, reconociendo que son un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita desarrollar ciertas

actividades, a través de la unión de esfuerzos técnicos, económicos y financieros con el fin de asegurar la más adecuada y eficiente realización de las mismas.

Así las cosas y como corolario de lo expresado, resulta claro para la Corte que las normas acusadas no desconocen ningún principio ni regla constitucional, y por lo tanto serán declaradas exequibles.

5. Artículo 16 inciso 2º, en lo relativo a la expresión “y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas necesarias para garantizar la terminación del objeto mismo”; y el artículo 18 en cuanto a la expresión “bien sea” y “o de otro contratista”

Artículo 16. DE LA MODIFICACION UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Artículo 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado.

La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

5.1. Cargos

Para el accionante la norma acusada vulnera la Carta Política, porque desconoce el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos que pueden desarrollar el objeto del contrato estatal; además vulnera los principios constitucionales de la función administrativa, por cuanto la administración puede tomar cualquier medida para garantizar la terminación del objeto del contrato y decretar la caducidad, y es tal la discrecionalidad de la administración, que esta puede contratar directamente desconociendo los procedimientos de selección objetiva, es decir, la licitación o el concurso público.

5.2 Problema jurídico

La Corte debe analizar si la facultad de la administración de tomar las medidas necesarias que garanticen la terminación del objeto contratado, cuando el contratista ha renunciado a la continuidad de la ejecución del contrato, como consecuencia de la modificación unilateral que alteró en un 20% o más del valor inicialmente pactado, así como la facultad de la administración de decretar la caducidad, vulnera los principios constitucionales de la función administrativa y el principio superior de igualdad.

5.3 Consideraciones

Para la Corte los cargos no están llamados a prosperar, por los siguientes motivos:

La modificación unilateral del contrato estatal constituye una facultad que el legislador, en uso de su facultad configurativa, le ha otorgado a la administración cuando ésta actúa como contratante en un negocio jurídico de carácter estatal.

Esta prerrogativa pública o privilegio contractual que tiene la administración es de naturaleza reglada, porque para poder ejercerla debe constatar la existencia de los supuestos fácticos previstos en la norma, previa garantía del debido proceso. Además, esta medida, que debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, se encuentra revestida de la presunción de legalidad y como tal adquiere el carácter de obligatoriedad, de ejecutividad y de eficacia.

Es decir, que la modificación unilateral no es discrecional ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento.

Ahora bien, cuando las modificaciones alteran el valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, el artículo 16 permite que el contratista pueda renunciar a la continuación de la ejecución, evento en el cual la entidad contratante debe ordenar la liquidación del contrato y adoptar de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto contractual, determinación que se juzga razonable si se tiene en cuenta que, de un lado, no parece justo que frente a esta circunstancia se constriña al contratista para que culmine una obra que pueda acarrearle consecuencias económicas desfavorables.[18]

De otro lado, también es razonable y lógico que en caso de que el contratista haya renunciado a la continuación de la ejecución, las entidades estatales estén habilitada para actuar de manera inmediata tomando las medidas indispensables que aseguren la terminación del objeto del contrato, tanto más si se tiene presente que conforme a lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, ellas tienen a su cargo la dirección general y responsabilidad del ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.

Así las cosas, la modificación unilateral es una prerrogativa que se deriva de la responsabilidad de garantizar la continuidad del servicio contratado, adquiriendo la administración las facultades necesarias para tomar las medidas que aseguren la continuidad en la ejecución del mismo.

La administración no goza de discrecionalidad para contratar, porque dada la naturaleza del interés público que se pretende satisfacer, debe acudir a la adjudicación directa que está sujeta como todo proceso de escogencia del contratista al principio de selección objetiva y de transparencia consagrados en el artículo 209 constitucional.

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, sobre este tópico se dijo:

“ Cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, la administración pública con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular podrá tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio. Estas medidas son la modificación e interpretación unilateral del contrato(...).

“Cada una de estas prerrogativas significa exactamente lo que su nombre indica, las circunstancias que las producen debe ser excepcionales o las previstas en la propia ley; los motivos deben ser graves ya que no cualquier hecho puede provocarlos; y además los motivos graves lo son por su inconveniencia para el interés público(...).

Para la Corte es claro que en el evento al que se refiere la norma que se examina, la selección del mecanismo indispensable para garantizar la terminación del objeto contractual no puede alejarse ni un ápice de los principios rectores del ejercicio de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 Constitucional, en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales y reglamentarias, pues los servidores públicos por mandato del artículo 6° Superior, en concordancia con los artículos 21 y siguientes de la misma Carta, sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido por la Constitución, la Ley y el Reglamento.

Por las mismas razones tampoco tiene fundamento alguno la acusación contra las expresiones demandadas del artículo 18, toda vez que la facultad de la entidad estatal para tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente la ejecución del objeto del contrato a través del garante o de otro contratista una vez sea declarada la caducidad de un contrato, debe someterse a los principios de contenidos en el artículo 209 Superior y en la Ley 80 de 1993.

Debe señalarse que el legislador no le está otorgando amplias facultades a las entidades estatales para celebrar contratos en el evento de declaratoria de caducidad, pues éstas deben ceñirse al procedimiento establecido en la ley, garantizando el principio de selección objetiva, transparencia y los consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, mediante la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad que será la que garantice la continuidad en la ejecución del objeto contratado inicialmente.

Finalmente, téngase en cuenta que la declaratoria de caducidad así como las restantes medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, son una herramienta de uso excepcional cuya finalidad es evitar la paralización o afectación grave del servicio con prevalencia del interés público social, justificación que constitucionalmente se considera razonable y proporcional.

Por todo lo anterior, los apartes impugnados de los artículos 16, inciso 2° y 18 inciso 2°, serán declarados exequibles.

6. Artículo 22, inciso sexto. Excepciones al registro, calificación y clasificación

“Artículo 22. DE LOS REGISTROS DE PROPONENTES. Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo.

El gobierno nacional adoptará un formulario único y determinará los documentos estrictamente indispensables que las Cámaras de Comercio podrán exigir para realizar la inscripción. Así

mismo, adoptará el formato de certificación que deberán utilizar las Cámaras de Comercio.

Con base en los formularios y en los documentos presentados, las Cámaras de Comercio conformarán un registro especial de inscritos clasificados por especialidades, grupos o clases de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos, y expedirán las certificaciones o informaciones que en relación con el mismo se les solicite .

La certificación servirá de prueba de la existencia y representación del contratista y de las facultades de su representante legal e incluirá la información relacionada con la clasificación y calificación del inscrito.

En relación con los contratos ejecutados, incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración.

No se requerirá de este registro, ni de calificación, ni clasificación, en los casos de contratación de urgencia a que se refiere el artículo 42 de esta ley; contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 de esta ley; contratación para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; contratos de prestación de servicios y contratos de concesión de cualquier índole y cuando se trate de adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el gobierno nacional.

El registro de proponentes será público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga.

6.1 Cargo formulado

El actor estima que la no exigencia del registro único de proponentes en la contratación directa vulnera los principios constitucionales que regulan la función administrativa.

6.2 Problema jurídico

Se ha de analizar si la exoneración de la inscripción, calificación y clasificación en el registro de proponentes para los contratos de menor cuantía; el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; la prestación de servicios; la concesión de cualquier índole; la adquisición de bienes cuyo precio sea regulado por el Gobierno Nacional y aquellos contratos suscritos previa declaración de urgencia manifiesta, vulnera los principios constitucionales previstos en el artículo 209 Superior.

6.3 Consideraciones

Para esta Corporación la acusación debe ser desestimada, por las siguientes razones:

Con anterioridad a la Ley 80 de 1993, los sujetos contractuales que tenían como actividad permanente contratar con el Estado debían estar inscritos con seis meses de anticipación a la convocatoria del proceso selectivo en el registro de todas las entidades con las que pretendieran suscribir un contrato estatal.

A fin de garantizar materialmente el derecho de todos los ciudadanos a presentar propuestas para contratar con el Estado, la Ley 80 previó un registro único de proponentes, que llevan las

Cámaras de Comercio, entidades éstas que en razón del resultado favorable en el manejo del registro mercantil, pueden garantizar la eficacia y transparencia en el manejo de este mecanismo.

Por regla general, a las personas naturales como jurídicas que tengan como actividad desarrollar su objeto social a través de contratos con el Estado, se exige la inscripción, calificación y clasificación en el registro único de proponentes de naturaleza pública, a fin de que la administración pueda evaluar las propuestas presentadas en atención a la información que de manera anticipada y objetiva contiene dicho registro sobre la capacidad financiera, la capacidad jurídica, técnica, de contratación, especialidad del contratista, multas, sanciones, etc.

Dada la naturaleza de los contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, la norma acusada parcialmente exige que para presentar las respectivas propuestas el oferente debe estar inscrito en el registro único, lo que garantiza el mayor grado de confiabilidad en la información que deba evaluar la administración a fin de establecer la adjudicación del contrato, previa determinación de la propuesta más favorable.

El registro de proponentes tiene pues un origen legal y hace parte de aquellas reglamentaciones que el legislador puede adoptar para dotar a la administración de mayores elementos de juicio para tomar decisiones que comprometen el interés público, en tanto la información allí contenida no se suministra para efectos de un contrato especial, sino para participar en todas las licitaciones de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, pues al fin y al cabo los inscritos en este registro tienen la vocación permanentes de contratar con el Estado.

Ahora, la exclusión de la inscripción, clasificación y calificación en el registro de proponentes se justifica en razón de la naturaleza de ciertos contratos, para cuya celebración no se requiere de la información que allí se exige para seleccionar al contratista, toda vez que la escogencia se hace en razón de otras características a saber:

§ Los contratos de menor cuantía, dada su menor entidad tanto en precio como en cantidad, se celebran teniendo en cuenta los precios en el mercado y en otros la mejor propuesta presentada por los oferentes invitados.

§ Los contratos que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, el contratista se selecciona en atención a sus calidades, de tal manera que la administración pueda determinar que los objetivos propuestos se ha de conseguir con el contratista seleccionado.

§ En los contratos de prestación de servicios, la adjudicación se hace en razón de las especiales condiciones del contratista, su prestigio profesional, experiencia en el área, y tales circunstancias no son cuantificables materialmente como para que la ley pueda exigir su inscripción en el registro de proponentes.

§ Así mismo, los contratos de concesión de cualquier índole están excluidos de dicha exigencia en reconocimiento a una realidad de orden objetivo, puesto que no tendría sentido exigir el registro de proponentes si en la mayoría de los casos estos contratos son suscritos por sociedades con objeto único, consorcios o uniones temporales, que se constituyen en forma accidental, precisamente para prestar el servicio que el Estado está dando en concesión.

§ En aquellos contratos para la adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el Gobierno Nacional, no se justifica el registro pues todas las personas que pretendan adquirir los bienes ofrecidos lo hacen en igualdad de condiciones, de modo que el precio será el mismo para

todos los compradores que suscriben el respectivo contrato de compraventa.

De modo, que en estos eventos la exoneración del registro no acarrea desconocimiento del principio de transparencia y de selección objetiva en la escogencia del contratista, pues para todos los contratos suscritos por el Estado la selección del contratista, con exigencia o no de su inscripción en el registro de proponentes, en licitación o concurso público o mediante el mecanismo de la contratación directa, debe someterse a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Constitucional, en especial al de transparencia, de donde se deduce el principio de selección objetiva contenido en la Ley 80 de 1993.

Lo anterior permite concluir que la mayor amplitud que tiene la administración, para valorar las ofertas o seleccionar al contratista en aquellos negocios jurídicos excluidos del requisito del registro de proponentes, no constituye una autorización para que se seleccione al contratista de manera arbitraria o con discrecionalidad, pues cualquier inobservancia a los procedimientos establecidos por la ley o reglamento contractual dará lugar a las respectivas sanciones penal, disciplinaria y fiscal.

En suma, la exigencia del registro de proponentes para ciertos contratos y la exclusión de otros de este requisito es un asunto que forma parte de la libertad de configuración del legislador. Por ello, la omisión de la administración de escoger al contratista sin tener en cuenta el principio de selección objetiva, en aquellos contratos donde no se exige este registro, constituye un incumplimiento de la ley, pero no un vicio de inconstitucionalidad.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el segmento normativo del artículo 22 de la Ley 80 de 1993.

7. Artículo 24 numeral 1°. Eventos en que procede la contratación directa

Artículo 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

a. Menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales. Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.000.000 e inferior a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 300 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 6.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 100 salarios mínimos legales mensuales y las que tengan un presupuesto anual inferior a 6.000 salarios mínimos legales mensuales, la

menor cuantía será hasta 25 salarios mínimos legales mensuales. empréstitos c. Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro. d. Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. e. Arrendamiento o adquisición de inmuebles. f. Urgencia manifiesta. g. Declaratoria de desierta de la licitación o concurso. h. Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación. i. Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional. j. Cuando no exista pluralidad de oferentes. k. Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas. l. Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios. m. Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley.

(...)

“PARAGRAFO 1o. Los casos de contratación directa a que se refiere el numeral lo. del presente artículo, no impedirán el ejercicio del control por parte de las autoridades competentes del comportamiento de los servidores públicos que hayan intervenido en dichos procedimientos y en la celebración y ejecución del contrato.

“PARAGRAFO 2o. El gobierno nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

Si el gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal so pena de su nulidad.

PARAGRAFO 3o. Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.

7.1 Cargo formulado

La contratación directa sin licitación o concurso público constituye el meollo de la corrupción en Colombia, porque viola descaradamente los principios de selección objetiva y de transparencia que deben amparar la contratación estatal. Esta violación se concreta de la siguiente forma:

En los casos de menor cuantía se propicia el fraccionamiento de los grandes contratos; en los empréstitos se favorece a unos en perjuicio de otros; en los contratos interadministrativos, no existe una justificación objetiva y razonable para que queden excluidos de la licitación; en el arrendamiento o adquisición de inmuebles se originan privilegios para unos pocos; la urgencia manifiesta es el comodín y la olla podrida de la contratación pública, puesto que se presta para subterfugios y trampas; la declaratoria de desierta no justifica la contratación directa y es un foco

de corrupción; la no-presentación de propuesta alguna o que las presentadas no se ajusten al pliego de condiciones, facilita el señalamiento de los potenciales contratistas que están a la espera de estas situaciones; el suministro de bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional, ocasiona corrupción; la inexistencia de pluralidad de oferentes no justifica la contratación directa, porque puede suceder que exista falta de información y publicidad en la solicitud de ofertas; el suministro de productos agropecuarios ofrecidos en la bolsa, es manipulable; la prestación de servicios de salud, es otra olla podrida; los actos y contratos de actividades de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, ya que son entidades estatales que están sujetas a la Ley 80 de 1993, en razón de su generalidad.

Por las mismas razones, el demandante solicita la inconstitucionalidad de los parágrafos 1, 2 y 3 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

7. 2 Problema jurídico

Debe establecer la Corte si tal como lo sostiene el actor, los casos de contratación directa enunciados en el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vulneran la Constitución Política por ser generadores de corrupción administrativa.

7.3. Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda

Para esta Corporación no es posible dictar un pronunciamiento de mérito respecto de la disposición acusada debido a que el actor incumple con el deber de aportar argumentos de carácter constitucional para fundamentar su pretensión de inexecutable, requisito éste indispensable para el ejercicio del control que le ha sido confiado a la Corte Constitucional por mandato del artículo 241 de la Carta Política.

En efecto, cuando el actor sostiene que las distintas hipótesis en las que procede la contratación directa, como procedimiento excepcional de selección del contratista, dan lugar a prácticas de corrupción administrativa, está planteando una controversia que es completamente ajena al debate que se presenta en los procesos constitucionales, donde no es posible evaluar motivos de inconformidad que se relacionen directamente con la aplicación práctica del precepto censurado, toda vez que la misión de la Corte consiste en determinar si la norma que se demanda, en sí misma considerada, se aviene o no a los dictados del Ordenamiento Superior.

En relación con la exigencia de una argumentación de índole constitucional como presupuesto básico para la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad, la jurisprudencia ha manifestado que este requisito se deriva, incuestionablemente, de su condición de instrumento esencial de participación ciudadana en el control del poder político, en la forma señalada en el canon 40-6 de la carta Política, en concordancia con los artículos 241 y 242 ejusdem.

En la Sentencia C-013 de 2000, la Corte dijo sobre este particular:

“...ante todo es de resaltar que configura un derecho político de aplicación inmediata, la posibilidad de todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Política, cuyo trámite y decisión corresponde realizar a esta Corporación, en cumplimiento de su labor primordial de servir de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política (C.P., arts. 40-6, 85 y 241-4).

“Por lo tanto, dada la relevancia de la acción pública de inconstitucionalidad como instrumento

esencial de participación de la ciudadanía en ese control abstracto para la prevalencia del ordenamiento superior, su ejercicio efectivo debe comportar unos requisitos mínimos para alcanzar el objetivo para el cual fue establecido.

“De ahí que, según lo establece el Decreto 2067 de 1991, antes citado, el cual regula el procedimiento que debe aplicarse en los juicios y actuaciones que con ocasión al ejercicio de esa acción se inicien y surtan ante la Corte Constitucional, como presupuesto indispensable para que ésta pueda emitir una decisión de mérito está el señalamiento de las disposiciones del ordenamiento superior que se consideran infringidas por las normas legales acusadas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (art. 2o., num. 2o. y 3o.).

“De esos mandatos se infiere que no es suficiente la simple acusación de una preceptiva legal por considerar que desconoce la Carta Política, sino que resulta necesario presentar los argumentos que concretamente justifiquen dicha violación, toda vez que “El ataque indeterminado y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre”[19]. Adicionalmente, la argumentación esbozada debe plantear una controversia en el ámbito constitucional a partir de la cual se emitirán juicios de valor sobre los actos jurídicos demandados. El incumplimiento de ese requisito, necesariamente, conducirá a una decisión inhibitoria, en virtud de la ineptitud que presenta la demanda por adolecer de vicios sustantivos”.
Subrayas fuera de texto

Y agregó la Corte:

“Por otra parte, si bien es cierto que por el origen y la naturaleza misma de la acción pública de inconstitucionalidad se impone a la Corte una actitud interpretativa amplia y flexible de las respectivas demandas, también lo es que no existe demanda en debida forma cuando el actor “... se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales.”.[20] (Subraya la Sala).

Particularmente, la Corte se ha abstenido de analizar la constitucionalidad de preceptos legales cuando advierte que los cargos formulados por el actor se refieren específicamente a los eventuales efectos negativos que entraña la aplicación práctica de la norma acusada, como es el caso de la corrupción administrativa.

Al decidir una demanda contra el parágrafo del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, referente a las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, la Corte hizo las siguientes observaciones cuya cita resulta pertinente, dada la similitud entre los cargos que fueron examinados en esa oportunidad con los que plantea el actor en el presente asunto:

“... constata la Corte que las razones de inconformidad que pretende hacer valer en este estrado el demandante no se originan en cuestiones de inconstitucionalidad razonablemente atribuibles a la regulación normativa de que trata el precepto acusado, cuanto más bien al reproche que le merece la práctica de los operadores jurídicos responsables de la contratación pública de las entidades estatales que, según expresa, se valen de la contratación con las cooperativas y las asociaciones conformadas por entidades territoriales, para eludir el régimen de escogencia objetiva del contratista, con lo cual distorsionan su razón de ser, al emplearla para propósitos distintos de los que el legislador tuvo en mente al disponer que la contratación entre entidades

públicas, se efectuaría en forma directa, mediante convenios interadministrativos.

“De igual modo, respecto de la crítica del demandante que tacha la contratación directa de exclusionista y, por esa vía, de contraria a la igualdad de oportunidades, tampoco encuentra la Corte que haya un principio de razón suficiente en ese argumento pues, no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.

“Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al parágrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual.

“Por ello, esta Corte estima que no puede darse validez a la equiparación que el demandante hace entre el régimen de contratación directa y la inexistencia tanto de controles como de deberes para las autoridades de controlar las conductas de los servidores públicos que hubieren intervenido en el proceso de vinculación contractual hasta su terminación, que es lo que al parecer, también entiende el demandante.

“Lo dicho en esta sentencia no significa en modo alguno que a la Corte le resulten indiferentes los nefastos efectos que en el patrimonio público puede ocasionar la evasión de los controles y de la fiscalización de los ciudadanos y de las autoridades, pues ello, ciertamente, abona el terreno de la corrupción administrativa que, principalmente en el campo de la contratación pública ha alcanzado en el último tiempo niveles insospechados, lo cual representa una desviación de cuantiosísimos recursos públicos de la inversión pública social, que atenta contra las metas de crecimiento económico y de mejoramiento de las condiciones de vida de la mayoría de los colombianos.

“Con todo, no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo apropiado para combatir dichas prácticas, contrarrestar sus devastadores efectos o responsabilizar a quienes incurren en tan repudiables conductas de apropiación del patrimonio público.

“Para ello, existen y se han fortalecido las instancias de fiscalización y de control, y el ordenamiento jurídico ha previsto otras herramientas y acciones que deben adelantarse ante los organismos de control, que son los llamados a investigar y recriminar anomalías como las que refiere el demandante.

“Es sabido que en desarrollo de la Constitución de 1991, el Legislador ha dado un significativo vigor al derecho de participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública contractual de las autoridades estatales, diversificando e innovando los distintos mecanismos e instrumentos que permiten hacerla efectiva”.[21] Subrayas fuera de texto

Por las anteriores razones, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

8. Artículo 25 numerales 10 y 19 (parcial). Delegación para celebrar contratos y exoneración de garantías en contratos celebrados con organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado

Artículo 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:

(...)

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos dichas cuantías las fijará el reglamento.

(...)

19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

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.

(...)

8.1 Cargos formulados

El numeral 10 del artículo 25 desconoce el artículo 211 Constitucional, porque la ley no está fijando las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en subalternos o en otras autoridades, por cuanto definió esta tarea en las juntas o consejos directivos al permitir que fijen la cuantía para efectos de la delegación, al tiempo que autorizó al reglamento para que lo haga en que en los demás casos.

De otra parte, la exoneración del otorgamiento de garantías en contratos celebrados con organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado no obedece a una diferencia razonada ni proporcional y pone, por ello, en peligro la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación. Si se trata de promover el trabajo, todas las personas que presten servicios deberían estar excluidas del deber de extender garantías.

8.2. Lo que se debate

Corresponde determinar si el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al permitir que los jefes o representantes de las entidades puedan delegar la facultad para celebrar contratos, vulnera

el canon 211 de la Carta Política, que establece las condiciones para que proceda la delegación. Igualmente, debe precisarse si está conforme con la Carta la exoneración de garantías para los contratos celebrados con organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado.

8.3. Consideraciones de la Corte

En criterio de esta Corporación los cargos contra el numeral 10 del artículo 25 la Ley 80 de 1993 no están llamados a prosperar, puesto que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 211 Superior, que habilita al legislador para fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades, la norma acusada establece los parámetros indispensables para que pueda hacerse uso de esta importante herramienta al servicio de la función administrativa.[22]

Ciertamente, la lectura del numeral en mención no deja duda alguna acerca del cumplimiento del citado mandato constitucional, toda vez que allí se determinan claramente cuales son las autoridades que pueden hacer uso de la delegación - los jefes o representantes de las entidades a las que se les aplica la Ley 80 de 1993-; y se indica la materia objeto de delegación - la facultad para celebrar contratos que está regulada en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993-.[23]

Antes de la reforma introducida por el artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995, en el numeral 10 se señalaban otras condiciones relacionadas con la fijación de la cuantía para delegar, como quiera que este aspecto debía ser establecido por las juntas o consejos directivos y en los demás casos por el reglamento. Pero con la enmienda se suprimió este condicionamiento y en cambio se dispuso que la delegación para la celebración de contratos puede hacerse “sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”.

Ahora bien, tampoco es admisible la acusación contra el inciso quinto del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 90 de 1993, por cuanto la exoneración de las cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías contractuales, constituye una medida razonable del legislador por las siguientes razones:

En primer término se trata de una facultad discrecional de la administración, no de una imposición del legislador; en segundo término, la decisión de exonerar a dichos entes procede “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”, con lo cual se establece un parámetro material al ejercicio de esta competencia; y en tercer termino la norma acusada exige que una determinación en este sentido sea adoptada mediante resolución motivada, lo que permite que los interesados que estén inconformes puedan impugnar la medida e incluso ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si es del caso.

Con todo, para la Corte es claro que la medida que se acusa es trasunto del mandato consagrado en el canon 58 Fundamental según el cual “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad” y de lo dispuesto en el artículo 333 ejusdem que le impone al Estado el deber de fortalecer las organizaciones solidarias, razón por la cual declarará su exequibilidad.[24]

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad de los segmentos impugnados de los numerales 10 y 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

9. Parágrafo 2° del artículo 32

“Artículo 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

“PARAGRAFO 2o. Las personas interesadas en celebrar contrato de concesión para la construcción de una obra pública, podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental. Presentada la oferta, la entidad estatal destinataria de la misma la estudiará en el término máximo de tres (3) meses y si encuentra que el proyecto no es viable así se lo comunicará por escrito al interesado. En caso contrario, expedirá una resolución mediante la cual ordenará la apertura de la licitación, previo cumplimiento de lo previsto en los numerales 2° y 3° del artículo 30 de esta ley.

Cuando además de la propuesta del oferente inicial, se presente como mínimo una propuesta alternativa, la entidad estatal dará cumplimiento al procedimiento de selección objetiva previsto en el citado artículo 30.

Si dentro del plazo de la licitación no se presenta otra propuesta, la entidad estatal adjudicará el contrato al oferente inicial en el término señalado en el respectivo pliego, siempre que cumpla plenamente con los requisitos exigidos en el mismo.

Los proponentes podrán presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas cuyo concurso consideren indispensable para la cabal ejecución del contrato de concesión en sus diferentes aspectos. Para el efecto, indicarán con precisión si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que consideren conveniente. En estos casos deberán adjuntar a la propuesta un documento en el que los interesados expresen claramente su intención de formar parte de la asociación propuesta. Así mismo deberán presentar los documentos que acrediten los requisitos exigidos por la entidad estatal en el pliego de condiciones.

Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal.

9.1 Cargos

El párrafo demandado le otorga un tratamiento preferencial de selección a las personas interesadas en celebrar contratos de concesión de obra pública, obviando el procedimiento ordinario para todas las licitaciones o concursos públicos. No se justifica este trato preferencial, pues todas las personas deben someterse al mismo procedimiento.

9.2. El problema jurídico

¿La autorización conferida en la norma acusada a los interesados a fin de que presenten ofertas para celebrar contratos de concesión de una obra pública con el Estado implica un trato discriminatorio para los proponentes de otros contratos?

9.3. Consideraciones de la Corte Constitucional

La respuesta al anterior interrogante no ofrece mayor dificultad: la posibilidad que consagra la ley de contratación para que en los contratos de concesión de obra pública los interesados presenten sus ofertas ante la administración, incluyendo la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental, encuentra su razón de ser en la importancia que tiene la contratación estatal en la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social de Derecho, pues es un hecho notorio que la satisfacción de las necesidades colectivas, así como la prestación eficiente de los servicios públicos esenciales, demanda una constante actividad contractual que, las más de las veces, se concreta en la realización de importantes proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del tesoro público.

Esta incidencia social del contrato de obra pública determina que en esta clase contratos exista un mayor compromiso del interés general que el comúnmente involucrado en los demás contratos estatales, razón por la cual la ley de contratación con acierto ha considerado que en estos eventos no es necesario esperar a que la administración haga la invitación correspondiente ordenando la apertura de la licitación, y por ello autoriza a los interesados para que activen la gestión contractual mediante la presentación de las ofertas para celebrar contratos de concesión de obra pública.

Repárese, en este sentido, que al fin y al cabo los particulares que tienen la expectativa de celebrar contratos con el Estado no sólo están animados por el deseo de obtener utilidades, sino principalmente obran con la conciencia de que cumplen una función social que implica obligaciones y colaboran efectivamente con el Estado en el logro de los fines para los cuales fue constituido (artículo 3° de la Ley 80 de 1993).

Lo anterior no significa que se esté obviando el procedimiento ordinario de selección objetiva, como lo considera equivocadamente el actor, pues el párrafo impugnado dispone con claridad meridiana que presentada la oferta la entidad estatal destinataria de la misma debe estudiarla en el término máximo de los tres meses siguientes y si encuentra que el proyecto no es viable debe comunicar tal decisión mediante resolución motivada. En caso contrario, debe expedir una resolución de apertura de la licitación “previo el cumplimiento de lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo esta ley” que se refieren a la elaboración del pliego de condiciones y a los avisos de apertura de la licitación, respectivamente.

Además, cuando se presentan propuestas alternativas también se aplica el procedimiento de selección objetiva previsto en la citada norma, y sólo en caso de que dentro del plazo de la licitación no se presenten estas propuestas se autoriza la adjudicación del contrato al oferente inicial, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Así, pues, la finalidad de la medida censurada no es otra que propiciar la vinculación de la ciudadanía en el impulso de las decisiones administrativas relacionadas con la ejecución de las grandes obras destinadas al servicio o uso público, propósito que es congruente con los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen la función administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 209 de la Carta Política.

Al efecto, la norma que se examina también autoriza a los proponentes para que presenten

diversas posibilidades de asociación con la sola promesa de sociedad y sujetándose a las exigencias allí reguladas, lo cual abre el abanico de posibilidades para todas aquellas personas interesadas en adelantar trabajos de infraestructura mediante el contrato de concesión de obra pública.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

10. Artículo 33 inciso cuarto en la expresión “ por contratación directa”, y parágrafo

Artículo 33. DE LA CONCESION DE LOS SERVICIOS Y DE LAS ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES. Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.

Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.

Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.

PARAGRAFO. Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.

10.1. Cargos formulados

La contratación directa regulada en el inciso cuarto del artículo 33 es inconstitucional, porque propicia la corrupción en la contratación estatal en cuanto favorece a unos cuantos privilegiados escogidos por los funcionarios de turno, lo cual viola el derecho de igualdad; acarrea el irrespeto de los derechos ajenos por abuso de los propios y ultraja los principios de dignidad humana y solidaridad social en perjuicio del interés general.

Por su parte, el parágrafo del artículo 33, al preservar la vigencia de los procedimientos,

contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones consagrados en la Ley 37 de 1993, desconoce que por mandato del artículo 150 de la Carta la legislación contractual tiene carácter estatutario y único. No se cumple la exigencia del constituyente pues se disgrega en diferentes leyes, que no son estatutos ni códigos, las normas contratación estatal.

10.2 El problema jurídico

Procede establecer si la contratación directa de los servicios y actividades de telecomunicación es inconstitucional al generar corrupción administrativa. Igualmente, si la conservación del régimen previsto en la Ley 37 de 1993, viola la generalidad del estatuto de contratación garantizada en la Carta Política.

10.3. Consideraciones de la Corte

La Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre la expresión “por contratación directa o” del inciso cuarto del artículo 33 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la acusación formulada por el actor en contra de esta disposición carece de relevancia constitucional en la medida en que a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad pretende resolver un problema relacionado con la aplicación práctica del precepto acusado como es el relativo a la corrupción administrativa. [25]

Y por lo que respecta al párrafo del artículo 33 de la Ley 80 de 1993, la acusación será desestimada, pues tal como se determinó en acápite precedente, la competencia del Congreso de la República para dictar un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, conforme a lo preceptuado en el inciso final del canon 150 Superior, no comporta la obligación para el legislador de adoptar un estatuto único mediante la modalidad legislativa de las Leyes Estatutarias o de las Leyes Marco reguladas en los artículos 150-19 y 152 del Ordenamiento Fundamental, sino la de expedir una ley ordinaria contentiva de principios y reglas destinadas a orientar la actividad contractual del Estado.

En consecuencia, bien podía el legislador conservar la vigencia de ordenamientos especiales como el consagrado en la Ley 37 de 1993 “Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”, en lo tocante a procedimientos, contratos, modalidades asociación y adjudicación, dada la especialidad de este ordenamiento jurídico cuya expedición encuentra fundamento en los artículos 365 y 366 de la Constitución Política.[26] De igual forma, podía el legislador por medio del párrafo impugnado preservar la especialidad de las normas que regulan la contratación de los servicios de televisión.

Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la constitucionalidad del párrafo demandado en relación con los cargos imputados por el actor.

11. Artículo 35 párrafo 1°. Servicio comunitario de radiodifusión sonora

“Artículo 35. DE LA RADIODIFUSION SONORA. (...)

PARAGRAFO 1o. El servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el gobierno nacional.

11.1. Cargos formulados

La contratación directa del servicio comunitario de radiodifusión sonora es inconstitucional, porque favorece la corrupción que es violatoria de la dignidad humana, del derecho a la igualdad, del orden justo, de la justicia y de la equidad y propicia la desprotección de los bienes culturales y naturales de la Nación, menguando la solidaridad social y el orden justo.

11.2. Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

Las Corte se abstendrá de fallar de fondo respecto de la norma acusada, porque el actor incumplió con su deber de presentar un argumento de naturaleza constitucional.

12. Artículo 36. Prórroga automática de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones. Prórroga automática de los contratos de radiodifusión sonora

“Artículo 36. DE LA DURACION Y PRORROGA DE LA CONCESION. El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, no podrá exceder de diez (10) años, prorrogable automáticamente por un lapso igual. Dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión.

PARAGRAFO. Los contratos vigentes para la prestación del servicio de radio difusión sonora, quedan prorrogados automáticamente por el término para el cual fueron otorgados, siempre y cuando no exceda el lapso de diez (10) años.

12.1 Cargos formulados

Las prórrogas automáticas son inconstitucionales, porque con ellas se prescinde de la selección objetiva. Además, se viola la igualdad por cuanto no hay posibilidad para que otros contratistas hagan sus ofertas en mejores condiciones.

12.2. Problema jurídico

Corresponde establecer si la prórroga automática por 10 años en los contratos de concesión para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones se aviene a los dictados superiores o si por el contrario vulnera el derecho a la igualdad. Igualmente, debe establecerse si es inconstitucional la prórroga automática de los contratos de radiodifusión sonora que estaban vigentes en el momento en que entró a regir la Ley 80 de 1993.

12.3. Consideraciones de la Corte

Para analizar la validez constitucional de este precepto, conviene hacer las siguientes observaciones:

Según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 80 de 1993, se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas en este campo sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Estas actividades se asimilan a servicios privados.

De acuerdo con la misma disposición, se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en

Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior. Conforme a lo dispuesto en el Decreto 1900 de 1990 estos servicios son: los básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales.

La norma acusada señala que el término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones no podrá exceder de diez años, prorrogable automáticamente por un lapso igual, medida que en criterio de la Corte resulta a todas luces inconstitucional si se tiene en cuenta que el término de duración real de esta clase de contratos será de veinte años, con lo cual se limita injustificadamente la libre competencia de los oferentes y se vulnera el derecho constitucional de acceder en igualdad de oportunidades al uso del espectro electromagnético, garantías que se encuentran consagradas en los artículos 333 y 75 de la Ley Fundamental, respectivamente.

En efecto, aún cuando en materia de la contratación estatal el legislador está dotado de un amplio margen de configuración normativa, que en principio lo habilitaría para diseñar mecanismos que le permitan a las entidades estatales lograr la continuidad en la prestación de los servicios públicos -como el de la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones-, no encuentra la Corte una justificación objetiva y razonable para restringir mediante la medida cuestionada el derecho a la libre competencia de los demás oferentes que se encuentren condiciones técnicas y financieras para desarrollar este objeto contractual.

Aún cuando es explicable el señalamiento de un término amplio de vigencia -diez (10) años-, para los contratos de concesión de servicios y actividades de telecomunicaciones, porque la naturaleza del objeto contractual y el interés público subyacente así lo demandan, no parece razonable que con base en una justificación de esta índole se pretenda extender hasta por veinte años el término de duración de estos contratos apelando a la figura de la prórroga automática, toda vez que se produce un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales a la libre competencia (art. 333 de la C.P.)[28] y de acceso al uso del espectro electromagnético en igualdad de condiciones. A este respecto, repárese que en virtud de lo dispuesto en el canon 75 de la Carta Política, el espectro electromagnético es un bien público, inalienable e imprescriptible, sujeto a gestión y control del Estado, le impone a éste el deber de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso.

La medida en comento además resulta contraria a la realidad, porque hoy por hoy ningún Estado es inmune a la revolución tecnológica en materia de telecomunicaciones, y no podría serlo sino a costa de retardar el necesario salto evolutivo hacia la denominada “sociedad de la información”. Por ello, en este campo la libre competencia se impone por la fuerza de las circunstancias, produciendo como resultado positivo el mejoramiento en la calidad de las actividades y servicios públicos, sin dejar de lado los efectos benéficos para las empresas prestadoras que deberán ajustar sus estructuras para ser más competitivas. Además es un hecho incuestionable que las telecomunicaciones juegan un papel importante en el desarrollo económico, como quiera que las nuevas tecnologías hacen prosperar los negocios dentro de un mundo cada vez más globalizado.

Idéntica situación se presenta con los contratos de radiodifusión sonora, que estaban vigentes en el momento de entrar a regir la Ley 80 de 1993, cuya prórroga automática resulta también inconstitucional por las razones expuestas.

Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos.

En este evento, lo razonable es que la prórroga deba hacerse por medio del acuerdo de voluntades entre la administración y el contratista antes del vencimiento del término inicialmente pactado y no como lo ordena el primer inciso del artículo 36 que se revisa, según el cual “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión”, ya que por imperativo constitucional el obrar administrativo requiere de la colaboración voluntaria de los particulares contratistas por medio de un acuerdo creador de relaciones jurídicas (contrato). En efecto, no hay que olvidar que quien contrata con el Estado no es un contratista ordinario sino un colaborador que coopera en la consecución de objetivos públicos.

En suma, siendo, pues, evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión”, del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, y de todo el párrafo de ésta disposición legal.

13. Artículo 37. Prestación directa mediante licencia del servicio de mensajería especializada. Prórroga de las concesiones para la prestación de los servicios postales

Artículo 37. DEL REGIMEN DE CONCESIONES Y LICENCIAS DE LOS SERVICIOS POSTALES. (...)

PARAGRAFO 1o. La prestación de los servicios de correos se concederá mediante contrato, a través del procedimiento de selección objetiva de que trata la presente ley.

La prestación del servicio de mensajería especializada se concederá directamente mediante licencia.

PARAGRAFO 2o. El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios postales, no podrá exceder de cinco (5) años, pero podrá ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término.

13.1. Cargos

La contratación directa de los servicios de mensajería especializada es irrazonable, porque beneficia a unos pocos sin ningún criterio de selección objetiva, lo cual propicia corrupción. Así mismo, la prórroga automática para la prestación de los servicios postales atenta contra la participación y la pluralidad, puesto que impide que otras personas puedan ofrecer sus servicios.

13.2. Problema jurídico

Corresponde establecer si vulnera la Carta Política la contratación directa mediante licencia del servicio de mensajería especializada y la prórroga de los contratos para la prestación de servicios postales.

13.3. Consideraciones de la Corte

Por lo que respecta al inciso segundo del párrafo 1° del artículo 37 de la Ley 80 de 1993, la Corte estará a lo resuelto en la Sentencia C-407 de 1994 en la cual se declaró su exequibilidad.

En relación con las expresiones acusadas del párrafo segundo del mismo artículo, valgan estas observaciones:

La prórroga de las concesiones para la prestación de los servicios postales que allí se regula no es de carácter automático, como lo cree equivocadamente el actor. Así se desprende del texto acusado que diáfamanamente prescribe “pero podrá ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término”, para referirse a la ampliación del término de duración de este tipo de contratos cuyo plazo inicial no puede exceder de cinco años.

Tal determinación no es inconstitucional, puesto que no se trata de una imposición del legislador sino de una facultad de la administración que, como todas las de su clase, debe ser ejercida dentro de parámetros de racionalidad y proporcionalidad. En este sentido, la prórroga constituye un valioso instrumento para la administración, por cuanto pueden existir eventos en los que la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público hagan aconsejable la extensión del plazo inicial del respectivo contrato. [30]

Por las anteriores razones, se declarará la exequibilidad del segmento normativo impugnado del párrafo 2° del artículo 37 de la Ley 80 de 1993.

14. Artículo 38. Régimen especial para las entidades prestadoras de servicios de telecomunicaciones

Artículo 38. DEL REGIMEN ESPECIAL PARA LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES. Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley.

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

14.1. Cargos formulados

En virtud de su régimen especial, las entidades estatales que prestan servicios de telecomunicaciones carecen de un régimen de contratación estatal. Por tanto, gozan de la más amplia discrecionalidad. El artículo censurado crea sin justificación alguna una odiosa excepción a favor de dichas entidades, olvidando que por mandato del artículo 150 Superior, todas las

entidades deben acogerse a un solo estatuto contractual.

14.2. Problema jurídico

Debe establecerse si es contraria al Ordenamiento Superior la determinación contenida en la norma acusada de excluir de los procedimientos de selección objetiva de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen.

14.3 Consideraciones de la Corte

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Cuando la norma acusada prescribe que los contratos allí relacionados que celebran las entidades prestadoras del servicio y actividades de telecomunicaciones no están sujetos a los procedimientos de selección de la Ley 80 de 1993, no está excluyendo del ámbito del estatuto contractual la totalidad de la gestión contractual de dichas entidades públicas, sino sencillamente lo concerniente a este aspecto, pues en lo restante resulta imperativa la aplicación de las disposiciones de ese ordenamiento legal.

Pero tampoco se trata de que el perfeccionamiento de esos contratos quede por completo al arbitrio de las entidades contratantes sin que exista un procedimiento reglado de selección, por cuanto la norma acusada es clara al disponer que los estatutos internos de estas entidades deben señalar las cláusulas excepcionales que se pueden pactar, así como los trámites y cuantías a los cuales deben cumplirse para su celebración. Además la norma agrega que estos procedimientos deben desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993.

Luego, no es cierto que la medida que se cuestiona pretenda exceptuar del ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993 a las entidades estatales que tienen por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, tal como lo plantea el demandante. Más bien, lo que se persigue con tal determinación es imprimirle celeridad a la gestión contractual de estos organismos permitiendo que, dentro del marco de la autonomía administrativa que les reconoce la ley, puedan adelantar los procedimientos de selección objetiva de los contratistas en los contratos que taxativamente allí se relacionan: adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen.

Sin embargo, es claro que la facultad que la norma acusada le otorga a las entidades estatales cuyo objeto es la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, para incluir en sus estatutos internos las cláusulas excepcionales que se pactarán en los mencionados contratos de acuerdo con su naturaleza, supone que dichas entidades no pueden exigir en sus estatutos la incorporación de cláusulas excepcionales en aquellos contratos en los que su inclusión ha sido prohibida por el legislador, pero sí en aquellos en los que guardó silencio.

Lo anterior, porque en virtud del principio constitucional de legalidad dichas entidades al no existir norma que las autorice deben prescindir de la utilización de las cláusulas excepcionales. Es decir, que para que se les permita actuar como partes en un contrato con prerrogativas exorbitantes, el legislador debe facultarlas expresamente y si no lo hace las entidades públicas se rigen por los principios y reglas del derecho común donde no existen estas cláusulas.

Siendo este el objetivo de la norma impugnada la Corte no puede hacer otra cosa que reconocer su conformidad con la Carta Política, por cuanto su contenido normativo además es trasunto de la amplia competencia de configuración que en materia de contratación estatal le reconoce la Carta al legislador en el canon 150 Fundamental.

15. Artículo 39 Parágrafo. Casos en los que no hay lugar a la celebración del contrato con formalidades plenas

Artículo 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

PARAGRAFO. No habrá lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual igual o superior a 6.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 2.500 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 4.000.000 de salarios mínimos legales mensuales e inferior a 6.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 2.000.000 de salarios mínimos legales mensuales e inferior a 4.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 1.000.000 de salarios mínimos legales mensuales e inferior a 2.000.000 de salarios mínimos legales mensuales cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales ; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 500.000 e inferior a 1.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 40 salarios mínimos leales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 30 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales y las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 15 salarios mínimos legales mensuales.

En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiere delegado la ordenación del gasto.

15.1. Cargos de la demanda

Según el actor la norma es inconstitucional, porque al eliminar de plano el contrato escrito y la obligación de llevarlo a escritura pública incorpora una informalidad excesiva que propicia la

corrupción y la inmoralidad, atentando contra los principios constitucionales de la función administrativa.

15.2. Problema jurídico

¿Contraviene el ordenamiento constitucional la celebración de contratos sin formalidades plenas en los casos regulados en la norma acusada?

15.3. Consideraciones de la Corte

Esta Corporación estima que los argumentos de la demanda deben ser desestimados, por los siguientes motivos:

Nada impide que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración haya decidido que en eventos como los regulados en el parágrafo impugnado sea improcedente celebrar contrato con las formalidades plenas, toda vez que se trata de una medida razonable que pretende imprimirle celeridad, eficacia y economía a la gestión contractual de la administración pública, objetivos éstos que son consecuentes con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley Fundamental.

En efecto, el señalamiento de los contratos en los que no hay lugar a cumplir plenamente con las formalidades legales no debe ser interpretado como una informalidad excesiva, sino como una manera de hacer eficiente la actividad de la administración y, por ende, la prestación de los servicios públicos a su cargo, objetivo que se puede lograr ahorrando tiempo y dinero en la celebración de los contratos como sucede en las hipótesis reguladas en el precepto en cuestión, donde el legislador adoptó para estos efectos el criterio del presupuesto anual de la entidad y el valor de los contratos expresado en salarios mínimos legales mensuales.

Para comprender a cabalidad el significado de la medida censurada valga esta digresión: una cosa es las formalidades del contrato y otra muy distinta su forma[31]. Las formalidades son los requisitos esenciales que deben observarse en la celebración del contrato y pueden ser anteriores (p.ej. pliego de condiciones), concomitantes (la adjudicación) o posteriores (aprobación, formalización escrita) al acuerdo de voluntades entre el Estado y el contratista. Precisamente la forma es uno de esos requisitos esenciales y se refiere al modo concreto como se documenta, materializa e instrumenta el vínculo contractual.

Ahora bien, si se repara en el contenido normativo de la norma que se acusa se observará con claridad meridiana que en ella no se obliga a prescindir de todas las formalidades. Simplemente se considera que en los eventos allí referidos bastará que las obras, trabajos, bienes y servicios materia del contrato sean ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto.

Así, pues, no siendo irrazonable tal determinación ni contraria a los postulados superiores, se declarará su constitucionalidad.

16. Artículos 42 y 43. De la urgencia manifiesta

Artículo 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARAGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

“Artículo 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACION DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

16.1. Cargos de la demanda

La urgencia manifiesta es inconstitucional, porque se invoca para evitar la licitación o concurso y así poder utilizar la contratación directa que es tan perjudicial en la contratación estatal. De esta forma, se contraviene el principio constitucional de moralidad, la prevalencia del interés general y la dignidad humana.

16.2. Lo que se debate

Debe establecerse si la urgencia manifiesta y el control de la contratación de urgencia a que se refieren las normas demandadas desconocen el Ordenamiento Superior o, por el contrario, se ajustan sus dictados.

16.3. Consideraciones de la Corte

No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista.

Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento.

En lo que respecta al párrafo único del artículo 42, que autoriza la realización de traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto de la entidad pública respectiva, la Corte se estará a lo resuelto en la Sentencia C-772 de 1998, en la que se decidió “Declarar EXEQUIBLE el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto”. [32]

17. Artículo 76. De los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales

Artículo 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE LOS RECURSOS NATURALES. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los tribunales administrativos.

17.1 Cargos de la demanda

La norma acusada es inconstitucional, porque excluye del Estatuto General de la Contratación los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales y los deja bajo el amparo de la legislación especial. Además indebidamente delega en las autoridades administrativas una facultad legislativa, al disponer que los reglamentos internos de las entidades señalen el procedimiento de selección, las cláusulas excepcionales, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

17.2 Problema jurídico

Corresponde indagar si se aviene al Ordenamiento Superior la especialidad del régimen para los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables y de los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales competentes. También, debe establecerse si está ajustada a la Carta la habilitación a dichas entidades para que en sus reglamentos internos fijen el procedimiento de selección, las cláusulas excepcionales, las cuantías y demás trámites.

17.3. Consideraciones de la Corte

No ve la Corte como pueda prosperar el cargo relativo a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por violación a la unidad del Estatuto Contractual cuando está claramente establecido que el propósito del constituyente al autorizar la expedición de un estatuto general de contratación estatal en los términos del inciso final del artículo 150 de la Carta, no acarrea el deber para el legislador de adoptar un solo cuerpo normativo que condensara en forma exclusiva toda la legislación existente en este campo.

Tampoco se encuentra reparo alguno de constitucionalidad a la facultad de las entidades dedicadas a desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales y demás actividades enunciadas en la norma bajo análisis, de determinar en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales, las cuantías y los trámites que deben sujetar la celebración de los contratos correspondientes, puesto que simplemente se trata de desarrollar el deber de selección objetiva replicando en dichos reglamentos los principios de transparencia, economía y responsabilidad que están consagrados en la Ley 80 de 1993, determinación que además es congruente con la autonomía administrativa que la ley les atribuye para el cabal desempeño de la gestión que les ha sido encomendada por la ley.

Al respecto conviene reiterar que la facultad que la norma acusada le otorga a dichas entidades estatales para incluir en sus estatutos internos las cláusulas excepcionales que pactarán en los contratos, no las habilita para exigir en sus estatutos la incorporación de cláusulas excepcionales en aquellos contratos en los que su inclusión ha sido prohibida por el legislador, pero sí en aquellos en los que guardó silencio.

Finalmente, resulta claro que la prohibición de aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos, lejos de contravenir el Ordenamiento Superior se ajusta a sus dictados, toda vez que persigue otorgarle mayor libertad y efectividad en materia contractual a las mencionadas entidades públicas dedicadas a la exploración y explotación de recursos naturales, lo cual está en consonancia con los principios que guían la actividad administrativa.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 80 de 1993:

· El artículo 2º, ordinal 2º, literal a), de la Ley 80 de 1993, en lo relacionado con la expresión: “Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación” y el literal b) de la misma norma.

· El artículo 6º inciso 1º, en cuanto a la expresión: “También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales” y el artículo 7º

· El artículo 16 inciso 2°, en lo relativo a la expresión “y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas necesarias para garantizar la terminación del objeto mismo”; y el artículo 18 en cuanto a la expresión “bien sea” y “o de otro contratista”.

· El artículo 22, en su inciso sexto

· El artículo 25 numerales 10 y 19 en su inciso quinto

· El Parágrafo 2° del artículo 32

· El Parágrafo del artículo 33

· Las expresiones: “pero podrá ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término” del parágrafo 1° del artículo 37.

· Artículo 38

· El Parágrafo del Artículo 39

· El artículo 42

· El artículo 43

· El artículo 76

2. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso primero del artículo 36 y también el parágrafo de esta misma disposición legal

3. Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de las siguientes disposiciones de la Ley 80 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda:

· El artículo 24 numeral 1°

· La expresión “por contratación directa” del inciso cuarto del artículo 33

· La expresión “directamente” del parágrafo 1° del artículo 35

4. ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-407 de 1994, que declaró EXEQUIBLE el inciso segundo del parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 80 de 1993, y C-772 de 1998 que declaró EXEQUIBLE el parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En la Sentencia C-633 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte dejó en claro que no existe identidad entre "estatuto" y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación, es taxativa. Al paso que el nivel jerárquico de las leyes estatutarias es superior al de las demás leyes en el ámbito del asunto que regulan, un estatuto sobre determinada materia respecto de la cual el legislador ha resuelto disponer es, en principio, ley ordinaria y tan sólo de manera excepcional podría adquirir el carácter de estatutaria. La sola utilización de la palabra "estatuto", para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de algo que debiera tramitarse como tal. Y precisó que en lo que atañe a las normas sobre contratación administrativa, su naturaleza no tiene un rango superior al de las otras leyes de la República, pues de tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Se trata de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente.

[2] En verdad, la Ley 80 de 1993, fue concebida con arreglo a este criterio. De ello da fe la exposición de motivos, donde se lee: "La nueva ley pretende convertirse en el marco normativo de la actividad estatal en cuanto atañe a la contratación. Por ende, su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. **Sólo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad.** Principio que debe guiar la contratación estatal. Precisamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como delegación que la ley confiere a las partes de regular las relaciones

contractuales delimitada por el respeto de los imperativos de orden público, exige que esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividades u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada. La unidad en sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal. **Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general, es decir, de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles.** Incluso la órbita de regulación alcanza también a los particulares que por delegaciones especiales, adscripciones o convenios celebran contratos a nombre del Estado". Se resalta. Gaceta del Congreso Año I número 75. Miércoles 23 de septiembre e 1992. Página 11.

[3] Sobre este particular, la Corte en Sentencia C-449 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero hizo las siguientes precisiones: "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. Se observa que esta norma tiene dos partes: de un lado debe haber un estatuto general de contratación - 1ª parte- y de otro lado debe existir un estatuto especial de contratación para la Nación -2ª parte-.La primera parte estaría entonces destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, mientras que la segunda sólo se dirige al nivel nacional. El marco territorial de la nueva Constitución, establecido en el artículo primero de la Carta, dice que Colombia es una república unitaria pero con autonomía de sus entidades territoriales. Así, en tanto que unitaria, el Congreso legisla centralizadamente sobre los principios generales en materia de planeación, presupuesto, tributos, crédito, contratación y control fiscal para adecuar la normación de todos los niveles de gobierno de la República. Y en tanto que autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso. En este sentido la primera parte -estatuto estatal de contratación- es concordante con el artículo 352 de la Constitución, que dice que la ley orgánica de presupuesto fijará la capacidad de todos los entes estatales para contratar. A estas normas deben aunarse otras dos disposiciones constitucionales también relativas a contratos, que guardan armonía en su conjunto: el artículo 189.23, relativo a la facultad del Gobierno para celebrar contratos, y el 273, que versa sobre la audiencia pública en la adjudicación de una licitación. La **ratio juris** del estatuto contractual estriba en el hecho de que en un régimen democrático es preciso asegurar la intervención de un órgano colegiado de representación popular en un proceso que compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional. Lo anterior es como la otra cara del principio universal de las finanzas públicas, según el cual "no hay impuestos sin representación". Si para arbitrar recursos la Nación debe pasar por el tamiz de un órgano representativo, para disponer de los mismos, y por razones idénticas, debe también contarse con la anuencia de los voceros del pueblo, los cuales ostentan un poder derivado y reglado en la Constitución."

[4] "El contrato del Estado no es un fin en sí mismo, no agota su causa en el equilibrio de prestaciones determinadas, sino que todo el negocio se coloca en bloque al servicio de un interés público polifacético y móvil. Este fin es el verdadero fundamento del contrato del Estado, de tal forma que cuando aquel se desconecta de este, debe procederse a su modificación", ha dicho José Ignacio Monedero Gil en "Doctrina del Contrato del Estado". Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 1977. Madrid.

[5] Se ha criticado la adopción del principio de la autonomía de la voluntad para la contratación estatal. Se dice que no se puede hablar de autonomía de la administración, cuando la decisión de contratar depende de criterios de conveniencia y necesidad; cuando no se puede elegir libremente al contratista debido a que las normas de escogencia están determinadas en el estatuto contractual; cuando no existe libertad para fijar las cláusulas contractuales, dada la obligación de incluir cláusulas excepcionales en los casos expresamente señalados en la ley y, finalmente, cuando existe desigualdad entre las partes contratantes, manifestada en los procesos de escogencia y ejecución del contrato. Esta opinión está vertida en el artículo "Perspectiva Constitucional de la Ley 80 de 1993", por Héctor Riveros Serrato y Laura León Navas, publicado en "Régimen de Contratación Estatal". Universidad Externado de Colombia.

[6] Al respecto, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone: " 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. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley".

[7] Según lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, la selección de contratistas será objetiva. "Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

[8] En Sentencia C-400 de 1999, M.P. Vladimiro naranjo Mesa, la Corte avaló la constitucionalidad de las normas del estatuto contractual que regulan la licitación pública al considerar que "la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental; así las cosas, desde este punto de vista, tal normatividad, contenida parcialmente en las normas demandadas, no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es su natural y obvio desarrollo(...). De otra parte, la Corte encuentra también que la escogencia del contratista mediante licitación o concurso es un sistema que implícitamente es aceptado por nuestra Carta Política. En efecto, el artículo 273 superior a su tenor literal expresa que "a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública", norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación".

[9] El artículo 51 de la Ley 80 de 1993 dispone: "**De la responsabilidad de los servidores públicos.** El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley".

[10] El artículo 96 de la Ley 489 de 1998 dispone: "**CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES.** Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común. En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos: a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas; c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad; d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares; e) La duración de la asociación y las causales de disolución. **Nota: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra**

[11] Los artículos 52 y 53 de la Ley 80 de 1993, establecen la responsabilidad civil y penal de los contratistas, interventores, consultores y asesores. Por su parte, el artículo 56 ejusdem señala que

para efectos penales dichas personas se consideran particulares que cumplen funciones públicas y por lo tanto para efectos contractuales están sujetos a la responsabilidad que en esta materia señala la ley para los servidores públicos. Estas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-563 de 1998, con el argumento de que si los particulares pueden ejercer funciones públicas, en forma temporal o permanente, como se deduce de los artículos 123, inciso tercero y 210, inciso segundo, no resulta exótico, por lo tanto, que el legislador califique de servidores públicos a los particulares que desarrollan funciones públicas, aun cuando no por ello se les deba encajar necesariamente dentro de las mencionadas especies constitucionales es decir, miembro de corporación pública, empleado o trabajador oficial, porque el legislador puede establecer diferentes categorías de servidores públicos.

[12] Sentencia C-230 de 1995

[13] Sentencia C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell

[14] Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[15] Sent. C- 374 de 1994. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía

[16] Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, página 16

[17] Según el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, "Los consorcios y uniones temporales responderán por las actuaciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7 de esta ley".

[18] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 numeral 1° de La Ley 80 de 1993, en los actos en que se ejerciten la potestad de modificación unilateral deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tal medida y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio contractual.

[19] Sentencia C-131 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

[20] Sentencia C-447/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[21] Sentencia C-040 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz

[22] Mediante Sentencia T-024 de 1996, reiterada posteriormente en los fallos de constitucionalidad números C-496 de 1998 y C-561 de 1999, la Corte, con fundamento en la Constitución, distinguió los fenómenos administrativos de la descentralización, la desconcentración y la delegación, indicando que todos ellos son mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa a los que se refieren los artículos 209 y 211 superiores. En lo que concierne a la delegación, puntualizó: "**La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es** la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia. "Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:"1.La transferencia de funciones de un órgano a otro.2.La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.3.La necesidad de la existencia previa de autorización legal.4.El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia."(...) "Aunque la teoría general la delegación obra entre órganos de un mismo ente o persona jurídica estatal, debe señalarse que la Ley colombiana prevé la delegación entre personas jurídicas".

[23] El artículo 12 de la ley 80 de 1993 también regula lo concerniente a la delegación para contratar, en los siguientes términos: "Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y

desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes". Esta disposición fue declarada exequible por la Corte mediante Sentencia C-374 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

[24] En la sentencia C-154 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la exequibilidad de otras expresiones del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que se refieren a la exoneración de la garantía en los contratos de seguro, interadministrativos y de empréstito. Luego de descartar la posible violación a la igualdad y al derecho al trabajo, la Corte concluyó: "Cuando la norma acusada exonera al contratista en el contrato de seguro, de otorgar la garantía única, lo mismo que a los contratistas en los contratos de empréstitos e interadministrativos, tiene en cuenta las condiciones relevantes que presentan los garantes, ya puestas de manifiesto anteriormente, las cuales no se dan en relación con los contratistas de otros contratos y que llevó al legislador a darles un trato diferencial que es objetivo, razonable y proporcionado".

[25] Pese a este defecto de la demanda, debe anotarse que la Corte ha avalado la constitucionalidad de la contratación directa para los servicios de telecomunicaciones. Así en la Sentencia C-189 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz se declaró la exequibilidad del artículo 40 del Decreto Ley 1900 de 1990 que consagra esa modalidad contractual. Dijo entonces el Alto Tribunal: "En el aparte demandado del artículo 40 se permite la contratación directa para la prestación de servicios de difusión, disposición que armoniza con la potestad del legislador de reglamentar el servicio de telecomunicaciones y con la autorización expresa consignada en el artículo 365 ibidem, que como ya se dijo, ordena al Estado prestar directa o indirectamente, por medio de los particulares o de comunidades organizadas, los servicios públicos. Cabe agregar que esta norma concuerda, además, con la contenida en la ley 80 de 1993 (art. 33) recientemente expedida, y que se denomina, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

[26] En Sentencia C-318 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte se refiere a la especialidad de la Ley 37 de 1993 en estos términos: "Las telecomunicaciones constituyen la materia dominante y exclusiva de la ley y a ellas se conectan sus disposiciones específicas. La telefonía móvil celular es una forma de telecomunicación, que se ha hecho posible gracias a los adelantos tecnológicos. Las entidades públicas de telecomunicación son agentes que prestan los servicios en el sector y a las cuales se extiende la autorización para celebrar contratos y convenios que se refieren al desarrollo de su objeto propio. La inversión extranjera que contempla ley no es general sino limitada a ciertos servicios en el campo de las telecomunicaciones".

[27] La legislación sobre esa materia actualmente se encuentra contenida en Ley 335 de 1996 "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea, la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones". En la Sentencia C-350 de 1997, M.P., Fabio Morón Díaz, dijo sobre este ordenamiento legal: "Si se tiene en cuenta que la ley 14 de 1991 dictó normas sobre el servicio de la televisión y radiodifusión oficial, y que la ley 182 de 1995 reglamentó el servicio de televisión y formuló políticas para su desarrollo y para la democratización del acceso al mismo, a tiempo que estableció normas para la contratación de los respectivos servicios y reestructuró las entidades del sector de telecomunicaciones, es claro que el objeto de la ley 335 de 1996 fue regular, de conformidad con los mandatos de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Política, el servicio público de la televisión y no desarrollar y complementar el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P".

[28] Según el artículo 333 de la Constitución "**La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades**". Así, la libre competencia supone la ausencia de obstáculos entre competidores en el ejercicio de una actividad económica lícita, tarea en la que está comprometido el propio Estado. En la sentencia C-535 de 1997, la Corte delimitó el alcance de la libre competencia en los siguientes términos: "La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados. La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado,

ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores. El objeto tutelado por la Constitución es el proceso mismo de competencia, con independencia de los competidores, sean éstos grandes o pequeños. De ahí la importancia de que el análisis de las medidas legales tome en consideración las condiciones y el contexto reales que en un momento dado se dan en cada uno de los mercados, si en verdad ellas se proponen, como debe serlo, obrar sobre sus fallas estructurales o dinámicas a fin de restablecer o instaurar un margen adecuado de elasticidad y desconcentración".

[29] La Corte Constitucional ha rechazado por inconstitucional el mecanismo de la prórroga automática en los contratos de concesión de servicios públicos. En la Sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, dijo lo siguiente al analizar la prórroga establecida para los contratos de concesión de servicios de televisión: "En esta perspectiva, la pregunta que surge es si la prórroga prevista en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden "automática" en la medida en que obligaba al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando que se cumplieran los presupuestos previstos en dicha norma, esto es que el concesionario obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales establecidas para el efecto por la CNTV, impedía o restringía el acceso democrático al uso del espectro electromagnético, o la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a "todos" los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ellos consagró el artículo 20 de la Constitución. Para la Corte, si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que "todos" los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta".

[30] En la Sentencia C.-407 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte se expresó a favor de las concesiones para la prestación de servicios postales y de los servicios de mensajería especializada regulados en el artículo 37 de la Ley 80 de 1993, al considerar que permiten la participación de los particulares en la prestación de un servicio público. Dijo entonces: "... el artículo impugnado, lejos de establecer un monopolio estatal de la mensajería especializada -como lo señala el demandante-, por el contrario acentúa la posibilidad de que los particulares se involucren en la prestación de los servicios postales, al prever expresamente que ellos podrán ser adjudicados a particulares mediante el régimen de concesión (correos) y licencia (mensajería especializada). La distinción establecida por el artículo 37 de la Ley 80 de 1993 entre mensajería especializada y correos -como especies del género común de servicios postales-, lejos de buscar instaurar un régimen de monopolio oficial o de reserva estatal para una actividad anteriormente de libre iniciativa de los particulares, tenía como único objeto determinar el régimen contractual aplicable a una y otra actividad así: contrato de concesión mediante selección objetiva para los servicios de correos, y licencia para los servicios de mensajería especializada".

[31] Reflexión tomada del libro de derecho Administrativo de Roberto Dromi. Ediciones Ciudad Argentina 1994. Página 217

[32] Para adoptar esta determinación la Corte argumentó: "Se trata pues de una norma de carácter presupuestal contenida en una ley ordinaria de temática específica, la ley general de contratación administrativa, que como tal está supeditada a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto y a sus normas reglamentarias, según lo establece el artículo 352 superior, condición que en el caso sub-examine se cumple de manera plena, pues la facultad que atribuye el legislador a las autoridades administrativas a través del parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, es la misma que les reconoce a las autoridades administrativas el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, sólo que su contenido se refiere a su aplicación en los casos de declaratoria de "urgencia manifiesta" que efectúe la respectiva entidad. No hay pues reparo de constitucionalidad que justifique que la Corte acceda a las pretensiones del actor respecto de esta norma".



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

