LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Resumen de Notas de Vigencia

NOTAS DE VIGENCIA:

- Modificada por la Ley 2294 de 2023, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”', publicada en el Diario Oficial No. 52.400 de 19 de mayo de 2023. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

- Modificada por la Ley 2195 de 2022, 'por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

- Modificada por la Ley 2160 de 2021, 'por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007', publicada en el Diario Oficial No. 51.869 de 25 de noviembre de 2021.

Consultar el Decreto Legislativo 768 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica', publicado en el Diario Oficial No. 51.331 de 31 de mayo de 2020.

Consultar Decreto Legislativo 569 de 2020, 'por la cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica', publicado en el Diario Oficial No. 51.286 de 15 de abril de 2020.

Consultar Decreto Legislativo 544 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado Internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de Inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19', publicado en el Diario Oficial No. 51.285 de 14 de abril 2020. Estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

- Modificada por el Decreto Legislativo 537 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica', publicado en el Diario Oficial No. 51.283 de 12 de abril 2020. Estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Consultar Decreto Legislativo 499 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19', publicado

en el Diario Oficial No. 51.273 de 31 de marzo 2020.

Consultar Decreto Legislativo 482 de 2020, 'por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica', publicado en el Diario Oficial No. 51.268 de 26 de marzo 2020'.

Consultar Decreto Legislativo 440 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19', publicado en el Diario Oficial No. 51.262 de 20 de marzo 2020.

54. Modificada por la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

53. Modificada por la Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

52 Modificada por la Ley 1778 de 2016, 'por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción', publicada en el Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016.

51. Modificada por la Ley 1682 de 2013, 'por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias', publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de 22 de noviembre de 2013.

50. Modificada por la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, 'por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones'. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

49. Modificada por el Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública'

48. Modificada por la Ley 1508 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones'

47. Modificada por la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, 'por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública'.

46. Modificada por el artículo 50 de la Ley 1369 de 2009, 'por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario

Oficial No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009.

45. Modificada por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009.

44. En criterio del editor, modificada por el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, 'por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009.

43. Modificada por la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007.

Ver entre otros los artículos 15, 22, 23, 25 y 32.

42. En criterio del editor, para la interpretación del Artículo 21 de esta Ley debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 67 de la Ley 915 de 2004, 'por la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el Desarrollo Económico y Social del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina', publicada en el Diario oficial No. 45.714 de 27 de octubre de 2004.

41. Complementos establecidos por el Artículo 9o. de la Ley 905 de 2004, 'por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 45.628 de 2 de agosto de 2004.

40. Causal de incumplimiento de los contratos y de aplicación de la cláusula excepcional de caducidad administrativa originada en la mora en el pago de las obligaciones parafiscales con el Sistema de Seguridad Social Integral, el Sena, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, establecida por el Artículo 1o. de la Ley 828 de 2003, 'por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social', publicada originalmente en el Diario Oficial No. 45.248 de 14 de julio de 2003 y posteriormente en el Diario Oficial No. 45.253, de 19 de julio de 2003.

El Artículo 1o. mencionado modificó el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

Inhabilidad para contratar prevista en el Artículo 5o. Inciso 3o. de la Ley 828 de 2003.

39. Complementos establecidos por la Ley 816 de 2003, 'por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública', publicada en el Diario Oficial No. 45.241, de 8 de julio de 2003.

38. Causal de terminación unilateral del contrato adicionada tácitamente al Artículo 17, por el Artículo 50 Parágrafo 2o. de la Ley 789 de 2002, 'por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo', publicada en el Diario Oficial No. 45.046 de 27 de diciembre de 2002.

El Artículo 50 trata sobre el control a la evasión de los recursos parafiscales.

El Artículo 1o. de la Ley 828 de 2003, 'por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social', publicada originalmente en el Diario Oficial No. 45.248 de 14 de julio de 2003, modificó el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto sanciona con multas y caducidad administrativa el incumplimiento de las obligaciones parafiscales con el Sistema de Seguridad Social Integral, el Sena, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar.

37. Excepción establecida por el artículo 11 la Ley 708 de 2001, 'por la cual se establecen normas relacionadas con el subsidio Familiar para vivienda de interés social y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 44.632 de 1o. de diciembre de 2001.

36. Modificada por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001, 'por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición', publicada en el Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001.

35. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 643 de 2001, 'por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar', publicada en el Diario Oficial No. 44.294, de 17 de enero de 2001.

Ver entre otros los artículos 3o., 7o., 9o. y 10.

34. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 633 de 2000, 'por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial', publicada en el Diario Oficial No. 44.275, de 29 de diciembre de 2000.

Ver entre otros los artículos 60 y 134

33. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 617 de 2000, 'por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional', publicada en el Diario Oficial No 44.188, de 9 de octubre 2000.

Ver entre otros los artículos 66, 87 y 93

32. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 610 de 2000, 'por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías', publicada en el Diario Oficial No. 44.133, de 18 de agosto de 2000.

Ver entre otros los artículos 60 y 61

31. Modificada por la Ley 599 de 2000, 'por la cual se expide el Código Penal', publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

Establecen los Artículos 474 y 476 de la Ley 599 de 2000:

'ARTICULO 474. DEROGATORIA. Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales'.

'ARTICULO 476. VIGENCIA. Este Código entrará a regir un (1) año después de su promulgación'.

Ver entre otros los Artículos 408, 409 y 410

30. Complementos y excepciones establecidos por el artículo 6o. parágrafo de la Ley 598 de 2000, 'por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la contratación Estatal, SICE, el Catálogo Unico de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Unico de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 44.092 de 19 de julio de 2000.

29. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 594 de 2000, 'por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 44.093, de 20 de julio de 2000.

Ver entre otros los artículos 14 y 42

28. Complementos establecidos por el Artículo 12 de la Ley 590 de 2000, 'por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa', publicada en el Diario Oficial No. 44.078 de 12 de julio 2000.

27. Modificada por el artículo 122 del Decreto 266 de 2000, 'por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos', publicado en el Diario Oficial No. 43.906 de 22 de febrero de 2000.

El Decreto 266 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316-00 de 26 de septiembre de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. A partir de su promulgación.

26. Complementos y excepciones establecidos por la Ley 550 de 1999, 'por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley', publicada en los Diarios Oficiales Nos. 43.836 y 43.940, respectivamente de 30 de diciembre de 1999 y de 19 de marzo de 2000.

Ver entre otros los artículos 15, 57 parágrafo 3o., 58 y 60.

Par. 3o. fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1185-00 de 13 de septiembre de 2000, M. P. Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz.

25. Modificada por el artículo 247 del Decreto 1122 de 1999, 'por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe', publicado en el Diario Oficial No. 43.622 de 29 de junio de 1999.

El Decreto 1122 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-923-99 de 18 de noviembre de 1999, M. P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

24. Complementada por la Ley 489 de 1998, 'por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.464 de 30 de diciembre de 1998.

Ver entre otros los artículos 79, 81 y 111

23. El inciso 1o. del artículo 68 de esta ley y los artículos 69, 70, 71, 72 y 74 fueron incorporados en el Decreto Extraordinario 1818 de 1998, 'por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos', publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998.

Ver entre otros los artículos 226, 227, 228, 229, 230 y 231

22. Complementada por el artículo 40 de la Ley 472 de 1998, 'por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.357 de 6 de agosto de 1998.

21. Complementada por la Ley 446 de 1998, 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

Ver entre otros los artículos 49 y 70

20. Excepción establecida por el artículo 4o. de la Ley 422 de 1998, 'por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993, y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.216 de 16 de enero de 1998, en lo referente a la reversión en contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones.

19. Complementada por la Ley 418 de 1997, 'por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.201 de 26 de diciembre de 1997, en los temas relacionados, entre otros, con: sanciones a contratistas que pueden ser decretadas por el Gobierno Nacional (artículos 90 y 91), cláusulas exorbitantes (artículo 94), anticipo de impuestos y regalías (artículos 117 y 118), contribución especial en contratos de obra pública (artículo 120), descuento de la contribución de los anticipos (artículo 121) y otros. El artículo 131 de la Ley 418 estableció como vigencia de esta Ley dos (2) años a partir de su promulgación.

La Ley 1106 de 2006, 'por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 46.490 de 22 de diciembre de 2006.

18. Excepción establecida por el artículo 36 inciso 5o. de la Ley 388 de 1997, 'por la cual se modifica la Ley 9a. de 1989, y la Ley 3a. de 1991 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.091, de 24 de julio de 1997.

17. En criterio del editor, modificada por el Decreto legislativo 252 de 1997, 'por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 42.976 de 7 de febrero de 1997.

El Decreto 252 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-137-97 de 19 de marzo de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara. La Corte menciona que la providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la Sentencia C-122-97 de 12 de marzo de 1997, por medio de la cual se declaró INEXEQUIBLE el Decreto 80 de 1997, 'por el cual se declara el estado de emergencia económica y social'.

16. Modificada por el artículo 2o. del Decreto legislativo 165 de 1997, 'por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 42.967 de 27 de enero de 1997. El Decreto 165 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-132-97 de 13 de marzo de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara. La Corte menciona que la providencia surte efectos a partir del día de su notificación.

15. Modificada por el artículo 4o. de la Ley 315 de 1996, 'por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.878, de 16 de septiembre de 1996.

14. Excepción establecida por el artículo 5o.la Ley 281 de 1996, 'por medio de la cual se redefinen las funciones del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social Y Reforma Urbana, Inurbe, y se autoriza al gobierno la organización de una unidad administrativa especial', publicada en el Diario Oficial No. 42.796, de 29 de mayo de 1996.

13. En criterio del editor, modificada por el artículo 1o. del Decreto extraordinario 62 de 1996 (modificatorio del Decreto extraordinario 2150 de 1995), 'por el cual se corrige y aclara el artículo 38 del Decreto 2150 de 5 de diciembre de 1995', publicado en el Diario Oficial No. 42.690 de 17 de enero de 1996.

12. Complementada por el artículo 2o. de la Ley 226 de 1995, 'por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.159, de 21 de diciembre de 1995.

El artículo 2o. de la Ley 226 expresamente establece: 'Todas las personas naturales o jurídicas, podrán tener acceso a la propiedad accionaria que el Estado enajene. ... La Ley 80 de 1993 no es aplicable a estos procesos de enajenación accionaria'.

El artículo 20 de la misma Ley establece una excepción a lo indicado en el artículo 2o., sobre las reglas de contratación aplicables cuando se trata de la enajenación accionaria entre órganos estatales. El artículo 20 en adición expresamente indica que '... la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones sólo se sujetará a las reglas generales de contratación'.

11. Modificada por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, 'por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de 22 de diciembre de 1995.

10. En criterio del editor, modificada por los artículos 37 y 38 del Decreto extraordinario No. 2150 de 1995, 'por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública', publicado en el Diario Oficial No. 42.137 de 6 de diciembre de 1995.

9. En criterio del editor, modificada por el artículo 177 la Ley 200 de 1995, 'por la cual se adopta el Código Disciplinario Único', publicada en el Diario Oficial No. 41.946 de 31 de julio de 1995.

8. Complementada por la Ley 190 de 1995, 'por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa', publicada en el Diario Oficial No. 41.878 de 6 de junio de 1995.

7. Complementada por la Ley 143 de 1994, 'por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética', publicada en el Diario Oficial No. 41.434 de 12 de julio de 1994.

Ver entre otros el artículo 8o. Parágrafo.

6. Complementada por la Ley 142 de 1994, 'por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994.

Entre otros aspectos debe observarse la definición de servicios públicos contenida en el artículo 14, y el régimen de actos y contratos contenido en el Título II de la Ley.

5. Complementada por la Ley 105 de 1993, 'por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 1993.

Ver entre otros los artículos 30, 31 y 32

4. Complementada por la Ley 104 de 1993, 'por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 41.158 de 31 de diciembre de 1993, en los temas relacionados, entre otros, con: sanciones a contratistas que pueden ser decretadas por el Gobierno Nacional, descuentos, anticipos y otros. El artículo 134 de la Ley 104 estableció como vigencia de esta Ley dos (2) años a partir de su promulgación.

El artículo 61 de la Ley 241 de 1995, 'por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993', publicada en el Diario Oficial No. 42.719 de 14 de febrero de 1996, modificó y prorrogó durante dos (2) años la vigencia de algunos artículos de la Ley 104 de 1993.

Las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 fueron derogadas expresamente por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997, 'por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.201 de 26 de diciembre de 1997.

3. Excepción establecida al régimen de inhabilidades por el artículo 1o. de la Ley 44 de 1993, 'por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944', publicada en el Diario Oficial No. 40.740 de 5 de febrero de 1993.

2. Complementada por los artículos 85 y 86 de la Ley 42 de 1993 'sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen', publicada en el Diario Oficial No. 40.732 de 26 de enero de 1993. Estos artículos fueron derogados expresamente por el artículo 68 de la Ley 610 de 2000, 'por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías', publicada en el Diario Oficial No. 44.133 de 18 de agosto de 2000.

1. Ver la Ley 40 de 1993, 'por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 40.726 de 20 de enero de 1993, en los temas relacionados con sanciones a los contratistas del Estado.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

I. DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este literal debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley 489 de 1998, 'por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.464 de 30 de diciembre de 1998, que hace parte del capítulo 'EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES'

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 112. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifica la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este literal debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, 'por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.464 de 30 de diciembre de 1998.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 93. REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.'

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-629-03 de 29 de julio de 2003, M. P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Problema jurídico: ¿No sujetar las sociedades de economía mixta con capital estatal igual o inferior al 50% al régimen de contratación estatal, les permite evadir los controles y garantías propios del patrimonio estatal?

Extracto:

“Es evidente que la sujeción de las sociedades de economía mixta a un determinado régimen jurídico y administrativo en función de la participación estatal, circunscrito, por efectos de la disposición acusada, a la contratación de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal en el capital social sea igual o inferior al 50% en ningún momento afecta ni el carácter institucional de la sociedad de economía mixta “como vinculada” al Estado -en los términos de la ley, aunque no forme parte de la Rama Ejecutiva-, ni el origen y naturaleza de los participación del Estado en el capital de la sociedad.

Estas características comportan que las sociedades de economía mixta, en los términos de las leyes respectivas, se encuentran sujetas a la dirección y control administrativos (Ley 489 de 1998, artículos 41, 68 y 106, entre otros) y al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1993, artículo 21). Por ello, no resulta jurídicamente válida la afirmación del demandante y del apoderado de la Auditoria General de la República, en el sentido de que la disposición acusada al dejar por fuera del ámbito de las reglas de la contratación estatal los contratos de las sociedades de economía mixta en las cuales la participación estatal en el capital respectivo sea igual o inferior al 50% está permitiendo la evasión de los controles y del régimen de garantías propios del patrimonio estatal frente a la propia administración Estado y frente a los particulares. En efecto, la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley.”

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Literal b) Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Problema jurídico: ¿Tienen capacidad para contratar las entidades estatales de la Ley 80 carentes de personería jurídica?

Extracto:

"Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las entidades estatales a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica: ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.

Por lo anterior, no hay duda de que no es menester elaborar teorías complejas sobre personalidades jurídicas incompletas, existentes sólo para contratar. En tratándose de la Nación, verbigracia, ésta es una sola: la ley 80 se limita a señalar, en diferentes campos y materias, qué entidades estatales tienen capacidad para contratar y cuál funcionario obra a nombre de tales entidades.

(…)

Finalmente, es necesario señalar que el legislador fue consciente de la modificación que estaba introduciendo en relación con la competencia de algunos entes, que, sin estar dotados de personería jurídica, podrían contratar directamente. Así, en la exposición de motivos de la referida ley 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.' (Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, pág. 16)".

2o. 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Viola el artículo 123 Constitucional la disposición en que se estableció que en las asociaciones y fundaciones de participación mixta, sólo se consideran servidores públicos sus representantes legales y los funcionarios de los niveles directivo, aseosr o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas?

Extracto:

“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.

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...” .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.”

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia

C-230-95 de 25 de mayo de 1995, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿Darle la condición de entidades estatales a las corporaciones y fundaciones con participación mayoritaria estatal y calificar sus directivos como servidores públicos, está acorde con lo dispuesto en el Art. 123 de la Constitución?

Extracto:

"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 1o. del Art. 2o. 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 articulos 6o. 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.

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."

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

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Literal b) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Es contrario a la Constitución disponer en la Ley 80, que sólo deben considerarse servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas que tienen capacidad para celebrar contratos en su representación?

Extracto:

"El literal b) del artículo 2o. 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. Sentencia C-230-95 de 1995."

3o. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-040-00 de 26 de enero de 2000, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Problema jurídico: ¿Contraría la Constitución someter a las cooperativas y a las asociaciones que conformen las entidades territoriales al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?

Extracto:

'A juicio de la Corte, al someter a las cooperativas y a las asociaciones que conformen las entidades territoriales al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lejos de contrariar la Constitución Política, la disposición en comento la desarrolla fehacientemente pues, es bien sabido que este último, propende por hacer efectivos los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad en la contratación pública. Recuérdese que los mencionados principios, según el artículo 209 de la Carta, junto con los de eficacia, economía y celeridad, deben fundamentar el desarrollo de la función administrativa.

De otra parte, la Corporación, lo encuentra también consonante con los artículos 286 y 288 de la Carta, conforme a los cuales las entidades territoriales -que son los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas, y las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la Ley- deben ejercer sus competencias con observancia de los principios coordinación, concurrencia y subsidiariedad, todo lo cual hace constitucionalmente válida la previsión normativa contenida en el parágrafo del artículo 2o. de la Ley 80 que se cuestiona, y explica que el Legislador se ajustó a los mandatos de la Carta, al someter al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a las cooperativas y a las asociaciones que aquellas conformen, especialmente cuando celebren convenios interadministrativos por cuenta de esas entidades.

Ciertamente, en sentir de la Corte, los esquemas contractuales que vinculen cooperativas formadas por las entidades territoriales o a las asociaciones conformadas por las entidades territoriales, son prístina expresión de la autonomía de gestión que les es propia dentro del esquema definido por el artículo 1o. de la Constitución Política. Ciertamente, unas y otras constituyen manifestaciones claras de las acciones conjuntas que deben acometer en desarrollo de los principios de coordinación y concurrencia, que al tenor de lo preceptuado por el artículo 288 de la misma, han de guiar las relaciones entre los distintos niveles territoriales."

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 1o. Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades.

ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado~~, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Notas de Vigencia

- Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes sumistrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel

mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este numeral por las razones expuestas mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿Atribuir al Estado el deber de repetir contra sus agentes, implica imponerle la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que estos causen?

Extracto:

“Aduce el accionante que la norma viola los artículos 90, 95-1, 58 y 209 de la Carta, en cuanto está fijando en cabeza del Estado la obligación de asumir la responsabilidad del daño antijurídico producido por los servidores públicos, el contratista o los terceros responsables, en el marco de un contrato estatal y como si se tratara de una agencia de seguros. Una atenta y detenida lectura del precepto en cuestión, llevan a esta Sala a concluir que el cargo formulado es inepto, ya que las razones en que se funda no son ciertas, es decir, no son predicables o consecuentes con la proposición jurídica prevista en la misma. En efecto, dentro del contexto de lo que constituyen los derechos y deberes de las entidades estatales, lo que consagra el precepto citado es el derecho - deber de tales entidades de repetir contra los servidores públicos, contratistas o terceros por las indemnizaciones que aquellas deban pagar como consecuencia de la actividad contractual; premisa que si bien guarda alguna relación con el principio de la responsabilidad del Estado consagrado en el inciso 1o. del artículo 90 de la Carta, en cuanto que pude ser una consecuencia del mismo, no lo desarrolla directamente ni constituye su fundamento en los términos planteados por el actor.

Una cosa es que se le imponga al Estado la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen sus agentes (medida con la que se persigue garantizar el patrimonio de los particulares), y otra muy distinta que se radique en el mismo Estado el deber de perseguir a quienes actúan a su nombre en los casos en que resulte condenado patrimonialmente por la acción u omisión - dolosa o gravemente culposa - de estos últimos (medida cuyo objetivo es la defensa de la moralidad y el patrimonio público). Esta segunda hipótesis, que es la prevista en la norma acusada, lleva entonces implícita la llamada acción de repetición a que hace expresa referencia el inciso 2o. del precitado artículo 90 Superior, y no el principio de responsabilidad patrimonial del Estado y su margen de aplicación, que es lo que en últimas motiva la crítica del actor.

En estos términos, es evidente que para formular el cargo contra el numeral 7o. del artículo

4o. de la Ley 80 de 1993, el impugnante partió de una premisa equivocada: que a través de su texto se le obliga al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por los servidores públicos, contratistas o terceros; circunstancia que, como se ha visto, no es allí donde se radica ni donde encuentra desarrollo legal."

8o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación ~~**o concurso**~~, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿La fórmula de liquidación de intereses de mora consagrada en el inciso 2o. del numeral 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993, conlleva una doble sanción al Estado en detrimento del patrimonio público?

Extracto:

"En sentido contrario al que afirma el actor, el sistema de liquidación de intereses de mora consagrado en el inciso 2o. del numeral 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993, que le reconoce al contratista la actualización y un interés de mora promediado en el doble del interés legal civil, es decir, del doce por ciento (12%) anual, en la medida en que no incorpora un factor para compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no conlleva una doble actualización en detrimento del patrimonio público. Por el contrario, la formula acogida por el régimen de contratación, al no estar basada en el interés bancario, es concordante con principio de responsabilidad estatal y con los principios de equidad, igualdad, buena fe y garantía del patrimonio particular; específicamente, por cuanto su objetivo no es penalizar al Estado por su actuación reprochable ni otorgarle al contratista un provecho económico per se, sino reconocerle a este último una indemnización proporcional al daño antijurídico de que ha sido víctima y restablecer la equivalencia económica del contrato. En este contexto, se repite, la tasa del doble del interés legal busca amparar al acreedor por el daño antijurídico que le representa el retardo injustificado de la entidad en el pago de la obligación, pero sin consideración a su poder adquisitivo.

Esta posición coincide plenamente con el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de

Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes sobre el tema en discusión han conceptuado:

"…que la obligación deberá pagarse debidamente actualizada con sujeción a los índices de precisos del consumidor por cada año debido (del primero de enero al 31 de diciembre) o fracción de año; y que los intereses de las sumas así actualizadas anualmente, ante el no pacto de intereses moratorios, se liquidarán a una tasa equivalente al doble del interés legal civil..." (Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 13064 de 22 de octubre de 1997, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo).

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre los apartes de este inciso en letra itálica por las razones expuestas mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este inciso debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, 'por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009, el cual dispone:

(Por favor remitirse a la norma para comprobar la vigencia del texto original que a continuación se transcribe:)

'ARTÍCULO 88. INTERESES CON CARGO A OBLIGACIONES DE LA NACIÓN. En todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, de cualquier orden, deban cancelar intereses por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago.

De igual forma, toda suma que se cobre a la Nación o a las entidades públicas como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria adeudada en virtud de un mandato legal se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.'

- Para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 6o. parágrafo de la Ley 598 de 2000, 'por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la contratación Estatal, SICE, el Catálogo Unico de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Unico de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 44.092 de 19 de julio de 2000, el cual dispone:

(Por favor remitirse a la norma para comprobar la vigencia del texto original que a continuación se transcribe:)

'ARTÍCULO 6o. ...

'PARAGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para evitar la distorsión de precios por el incumplimiento en los pagos, las entidades del Estado, reconocerán un interés equivalente al

DTF **~~transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos~~**'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿La fórmula de liquidación de intereses de mora consagrada en el inciso 2o. del numeral 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993, conlleva una doble sanción al Estado en detrimento del patrimonio público?

Extracto:

"En sentido contrario al que afirma el actor, el sistema de liquidación de intereses de mora consagrado en el inciso 2o. del numeral 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993, que le reconoce al contratista la actualización y un interés de mora promediado en el doble del interés legal civil, es decir, del doce por ciento (12%) anual, en la medida en que no incorpora un factor para compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no conlleva una doble actualización en detrimento del patrimonio público. Por el contrario, la formula acogida por el régimen de contratación, al no estar basada en el interés bancario, es concordante con principio de responsabilidad estatal y con los principios de equidad, igualdad, buena fe y garantía del patrimonio particular; específicamente, por cuanto su objetivo no es penalizar al Estado por su actuación reprochable ni otorgarle al contratista un provecho económico per se, sino reconocerle a este último una indemnización proporcional al daño antijurídico de que ha sido víctima y restablecer la equivalencia económica del contrato. En este contexto, se repite, la tasa del doble del interés legal busca amparar al acreedor por el daño antijurídico que le representa el retardo injustificado de la entidad en el pago de la obligación, pero sin consideración a su poder adquisitivo.

Esta posición coincide plenamente con el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes sobre el tema en discusión han conceptuado:

"…que la obligación deberá pagarse debidamente actualizada con sujeción a los índices de precisos del consumidor por cada año debido (del primero de enero al 31 de diciembre) o fracción de año; y que los intereses de las sumas así actualizadas anualmente, ante el no pacto de intereses moratorios, se liquidarán a una tasa equivalente al doble del interés legal civil..." (Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación 13064 de 22 de octubre de 1997, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo).

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. <Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.

Notas de Vigencia

- Numeral 10 adicionado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado de este inciso por las razones expuestas mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿El restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato cuando la ruptura del equilibrio no le sea imputable al contratista genera una compensación económica sin justa causa a cargo del Estado?

Extracto:

“A juicio del actor la norma citada vulnera los artículos 1o., 13, 34, 58, 88, 102, 209 y 355 de la Constitución, por cuanto confunden el punto de no pérdida del contratista particular con el pago del lucro cesante, permitiendo entonces que a favor del aquél se reconozca una indemnización integral cuando la ruptura del equilibrio financiero del contrato no le sea imputable; generándose así una compensación económica sin justa causa.

Sumado al hecho de que el demandante no explica de que manera los preceptos acusados violan cada una de las disposiciones constitucionales citadas, en este caso tampoco se

estructura un verdadero cargo, ya que el mismo no está basado en razones ciertas y suficientes que puedan imputarse directamente de todos y cada uno de los textos citados. Conforme a su tenor literal, es válido reconocer que las normas regulan, en un sentido general, aspectos relacionados con el principio de la equivalencia económica de los contratos y los derechos que su rompimiento generan a favor del contratista. Sin embargo, también es claro que en ninguno de sus apartes se refieren expresamente al tipo de indemnización que debe reconocerse, o concretamente, a la posibilidad de que el contratista obtenga el pago del lucrum cessans. Así, mal puede atribuirse a dichos preceptos una presunta confusión en el tratamiento dado a dos institutos jurídicos - el principio de equivalencia económica y la indemnización o reparación del contratista -, cuando en ellos no se precisa la forma como debe llevarse a cabo la reparación del daño y la manera como debe calcularse el monto del mismo, y cuando tampoco precisa el actor dentro de que contexto las normas incurren en la referida confusión.

En este sentido, el alcance de la preceptivas impugnadas, en lo relativo a la forma como debe aplicarse el citado principio de la equivalencia económica de los contratos para efectos de la reparación, descarta la posible confusión literal que les atribuye el actor y centra la discusión en el plano de la interpretación normativa; aspecto éste que no es el objeto de la demanda y que solo es posible ventilar por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, con carácter excepcional, cuando se plantea un verdadero problema de interpretación constitucional y se cumplen ciertas condiciones de procedibilidad'.

2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse.

3o. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ~~o concursos~~ ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

5o. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.

ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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 Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este inciso por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-317-22 de 8 de septiembre de 2022, Magistrada Ponente Dra. Natalia Ángel Cabo.

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

PARÁGRAFO. Para efectos de la presente ley, la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas Nasa Ki'we podrá celebrar contratos para adelantar y ejecutar planes, programas y proyectos para la atención de las necesidades de los habitantes de las comunidades· étnicas de los municipios de Popayán, Almaguer, Bolívar, Buenos Aires, Cajibío, Caldono, Caloto, Corinto, El Tambo, Inzá, Jambaló, La Sierra, La Vega, Miranda, Páez, Patía, Piendamó, Puracé, Rosas, San Sebastián, Santander de Quilichao, Silvia, Sotará, Suárez, Toribío, Totoró del departamento del Cauca y los municipios de Neiva, Gigante, Íquira, La Argentina, La Plata, Nátaga, Paicol, Pitalito, San Agustín, Tesalia, Villavieja, Yaguará, Palermo y Rivera del departamento del Huila.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021, 'por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007', publicada en el Diario Oficial No. 51.869 de 25 de noviembre de 2021.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado del texto original declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Contraría la Constitución otorgarle a los consorcios y uniones temporales capacidad para contratar con el Estado, a pesar de que no tienen personalidad jurídica?

Extracto:

"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 jurídicas. 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.

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 aquélla, 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.

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 2o. 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. Sentencia. C-374-94 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía."

- Corte Constitucional Sentencia C-414-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 6. 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 7o. ENTIDADES A CONTRATAR. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Cabildo Indígena: Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

2. Consejo comunitario de las comunidades negras: Es la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

3. Formas o expresiones organizativas. Son manifestaciones que, en ejercicio del derecho constitucional de participación, asociación y de la autonomía de conjuntos de familias de ascendencia negra, afrocolombiana, raizal o palenquera que reivindican y promueven su cultura propia, su historia, sus prácticas tradicionales y costumbres, para preservar y proteger la identidad cultural y que estén asentados en un territorio que por su naturaleza no es susceptible de ser titulada de manera colectiva.

4 Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades.

5. Organizaciones de Segundo Nivel. Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/u organizaciones de base que agrupan a más de dos (2), inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de la organización de segundo nivel corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.

6. 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.

7. 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.

8. Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas. <Numeral modificado por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas, conforme a los lineamientos que al respecto reglamente el Ministerio del

Interior y las demás entidades técnicas con competencias relacionadas para su conformación, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.

Notas de Vigencia

- Numeral modificado por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”', publicada en el Diario Oficial No. 52.400 de 19 de mayo de 2023. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

El editor destaca la temporalidad de cuatro años de los planes de desarrollo, según puede deducirse de lo establecido por la Constitución Política en sus artículos 339, 340, 341 y 342, y por la Ley 152 de 1994 en los artículos 13, 14 y 25.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 2160 de 2021:

8. Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas. Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas.

9. Consejo Indígena. <Numeral adicionado por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Forma de gobierno indígena, conformados y reglamentados a través de sus usos y costumbres, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución Política.

Notas de Vigencia

- Numeral adicionado por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”', publicada en el Diario Oficial No. 52.400 de 19 de mayo de 2023. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

El editor destaca la temporalidad de cuatro años de los planes de desarrollo, según puede deducirse de lo establecido por la Constitución Política en sus artículos 339, 340, 341 y 342, y por la Ley 152 de 1994 en los artículos 13, 14 y 25.

PARÁGRAFO 1o. 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.

PARÁGRAFO 2o. 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.

PARÁGRAFO 3o. Los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, 'por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007', publicada en el Diario Oficial No. 51.869 de 25 de noviembre de 2021.

- Parágrafo 2o. derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, 'por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de 22 de diciembre de 1995. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 285 de la misma Ley.

Notas del Editor

Par. 2o. original;

- En criterio del editor, en relación con los efectos impositivos de los consorcios y uniones temporales debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley 223 de 1995, 'por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de 22 de diciembre de 1995, el cual dispone:

'ARTÍCULO 61. RENTA DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. El artículo 18 del Estatuto Tributario quedará así:

'ARTÍCULO 18. RENTA DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Los consorcios y las uniones temporales no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. Los miembros del consorcio o la unión temporal, deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones del consorcio o unión temporal.

'PARÁGRAFO. Para efectos impositivos, a las empresas unipersonales de que trata el Código de Comercio, se les aplicará el régimen previsto en el Estatuto Tributario para las sociedades de responsabilidad limitada.'

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Artículo original declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Contraría la Constitución otorgarle a los consorcios y uniones temporales capacidad para contratar con el Estado sin que estos tengan personalidad jurídica?

Extracto:

“La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlas como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del

mundo negocial 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 1o. y 2o. Superiores).

Es verdad que el inciso 2o. 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.”

- Parágrafo 2o. del texto original declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-414-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Según la parte motiva de la sentencia, aclara la Corte Constitucional:

'Se acusó inicialmente el parágrafo 2o. del artículo 7o. de la ley 80 de 1993 de transgredir el artículo 158 de la Carta, en cuanto reguló en un estatuto sobre contratación del Estado, un tema tributario, que rompe, por lo mismo, con el principio de unidad de materia legislativa, defendido particularmente por el Constituyente.

La noción de 'unidad de materia' es un tema de suyo complejo, que la Corte logró someter a términos relativamente concretos que permiten superar el tratamiento del tema mediante divagaciones inconvenientes en la solución de los problemas de constitucionalidad que frecuentemente se plantean sobre el particular. En relación con el tema señaló la Corporación lo siguiente:

'La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquéllos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley. Anótase que el término 'materia' para estos efectos, se toma en una acepción amplia comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente'.

Cuando la Constitución expresa que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, proscribe una práctica viciosa que ha consistido en introducir durante la discusión del respectivo proyecto, temas ajenos al de su contenido para satisfacer intereses que no se avienen con la materia de la futura ley.

Un tema no se aviene con la materia de un proyecto de ley, cuando al examinarse dentro del

contexto global de aquél, resulta como una especie de 'cuerpo extraño' que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico en regulación. No tienen esa connotación, por lo mismo, aquellos temas, que sin ser esenciales de la cuestión principal objeto de regulación por el proyecto, establecen cierta relación o conexidad con la materia del proyecto en discusión.

Conforme con los criterios expuestos, para la Corte sí existe conexidad suficiente entre la materia de la ley 80 de 1993 y el contenido del parágrafo acusado, porque el asunto tributario es un tema que permite moldear integralmente la cuestión de la contratación con el Estado, en lo que tiene que ver con la generación de rentas y la responsabilidad impositiva deducida de esa circunstancia, aunque deja en claro que el fragmento acusado no se refiere propiamente a una materia impositiva, dado que no regula todos los elementos a que alude el art. 338. Por estos aspectos la norma acusada se ajusta a la Constitución.'

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

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

1o. 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.

2o. 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.

PARÁGRAFO 1o. 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.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995. Entra a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 285 de la misma Ley> Para efectos impositivos, a los consorcios y uniones temporales se les aplicará el régimen previsto en el Estatuto Tributario para las sociedades pero, en ningún caso, estarán sujetos a doble tributación.

PARÁGRAFO 3o. 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.

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones ~~o concursos~~ y para celebrar contratos con las entidades estatales:

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Quienes participaron en las licitaciones ~~o concursos~~ o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Corte Constitucional Sentencia C-532-00 de 26 de enero de 2000, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Problema jurídico: ¿Se justifica constitucionalmente dar un trato preferente a los socios de sociedades anónimas en concesiones en materia de televisión, en relación con otros tipos de sociedades, dadas sus características y naturaleza?

Extracto:

“Señala el demandante, que el legislador, sin que medie causa que razonablemente lo justifique, impone un trato diferente y preferente para las sociedades anónimas que aspiren a obtener una concesión para prestar el servicio público de la televisión, o que ya siendo beneficiarias de la misma, tengan entre sus socios a persona o personas que hayan sido condenadas por delitos diferentes a los culposos o políticos, pues respecto de ellas la CNT no tendrá que abstenerse de adjudicar la respectiva concesión, no obstante existir esa situación, como tampoco tendrá que proceder a declarar la nulidad o a dar por terminados unilateralmente los respectivos contratos, en el evento de que se llegué a comprobar dicho supuesto, lo que se traduce, según él, en una clara discriminación en contra de los demás tipos de sociedades y de las comunidades organizadas que aspiren a prestar o presten ese servicio.”

(…)

“Es decir, que las sociedades anónimas se exceptúan de la aplicación de las medidas que establece el artículo 58 de la Ley 182 de 1995, las cuales no serán objeto de las mismas en los casos en que se compruebe que de ellas hace parte, por sí o por interpuesta persona, una que haya sido condenada por delitos diferentes a los culposos o políticos, evento en el cual el legislador ordena proceder, ya no contra la sociedad, sino contra la persona incursa en esa situación, cuyas transacciones serán declaradas nulas.”

(…)

“El legislador lo que hizo en el caso objeto de análisis, fue optar por establecer una excepción a favor de dicho tipo de sociedades, a las cuales no les serán aplicables unas determinadas medidas, dado que a las mismas, por las características y naturaleza de esas personas jurídicas, en la práctica no se les puede exigir que ejerzan el control directo que implica el cumplimiento de la norma, como si puede hacerse respecto de los demás tipos de sociedades y de las comunidades organizadas, en cambio diseñó otro tipo de medidas, tan drásticas e inmediatas como las que contiene la norma impugnada, pero que afectan directamente a la persona, que a sabiendas de la prohibición que tiene para acceder a la prestación de ese servicio, lo hace realizando transacciones en bolsa de difícil control, pues tales operaciones al ser detectadas serán declaradas nulas.”

- Literal d) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489-96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. La Corte Constitucional declaró en esta misma Sentencia estése a lo resuelto en la Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

- Corte Constitucional Sentencia C-489-96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿La inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o. de la Ley 80 que tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas establecida en el código penal, constituye una nueva pena?

Extracto:

“Estima la Corte, que la inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o, de la Ley 80, aunque tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción

de derechos y funciones públicas, no constituye una nueva pena. En efecto:

Las penas principales y accesorias, por infracción de las normas penales hacen parte de un sistema normativo contenido en el Código Penal. Tal ha sido la tradición jurídica. Pero, además, las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta.

Las inhabilidades e incompatibilidades, según los criterios antes expuestos, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las previstas en el Código de la materia.

Cuando se juzga un ilícito no se tienen en cuenta las condiciones o calidades del sujeto imputado para acceder a la contratación pública, sino la antijuricidad del hecho imputado su culpabilidad y la consiguiente responsabilidad, condiciones y calidades que necesariamente se valoran en las operaciones contractuales que realiza el Estado. Por consiguiente, resultan perfectamente diferenciables las sanciones penales de las inhabilidades e incompatibilidades y, en tal virtud, no puede considerarse que la inhabilidad establecida en la ley de contratación implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanción por un mismo hecho. Es más, cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohíbe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona."

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿El literal d) del numeral 1o. del artículo 8o. de la Ley 80 de 1993 viola el principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 de la Constitución, al regular aspectos de carácter disciplinario ?

Extracto:

"La Ley 80 no regula procedimientos disciplinarios que sirvan de instrumento para la aplicación de sanciones de esta naturaleza; no obstante, alude a temas o cuestiones disciplinarias, no propiamente con el propósito de establecer reglas prolijas y acabadas de orden sustancial, sino que recoge instituciones disciplinarias, como la destitución, para configurar a partir de ella una causal de inhabilidad (Art. 8o., literal d), o bien establece la sanción de destitución, como resultado de la responsabilidad disciplinaria, cuando se trate de acciones u omisiones que se les impute en relación con la actuación contractual (Art. 58-2), en concordancia con el correspondiente estatuto disciplinario. Además, reconoce como forma de sanción, en caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, la inhabilidad de los servidores públicos para ejercer cargos públicos y contratar con las entidades estatales por el término de 10 años, contados a partir de la respectiva sentencia condenatoria civil o penal.

Advierte la Corte que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales no constituyen propiamente una materia disciplinaria. Dado que ellas inciden

directamente en la capacidad de los sujetos privados para contratar, su regulación indudablemente corresponde al estatuto contractual, así aquéllas pueden estructurarse partir de sanciones disciplinarias.

Las inhabilidades e incompatibilidades son parte necesaria y obligada de un régimen de contratación, pues ellas aluden a una materia que es específica y consustancial de éste, como es la atinente a la regulación de las incapacidades de los sujetos privados que intervienen en la regulación contractual. Por lo tanto, contrario a lo que expresa la demanda, no se vulnera el principio de la unidad de materia cuando el legislador alude en alguna forma al tema disciplinario para construir las causales de inhabilidad o de incompatibilidad en que pueden estar incursos los contratistas del Estado."

e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación ~~o concurso~~.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado 'segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad' declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-462-23 de 2 de noviembre de 2023, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo, '... en el entendido de que estas incluyen a quienes se encuentren dentro del "segundo grado de parentesco civil"'

- Aparte subrayado 'compañeros permanentes' declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-054-01 de 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, estése a lo resuelto en la Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional Sentencia C-054-01 de 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur

Galvis.

Problema jurídico: ¿La inhabilidad contemplada en el literal g del articulo 8o. de la ley 80 de 1993 es violatoria del articulo 42 de la Constitución?

Extracto:

“Al respecto dijo la Corte “Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona”, o en este caso eventualmente al grupo familiar, “sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción”.

“A través de la licitación y el concurso, se instituye por la ley un procedimiento contractual, que se orienta, de una parte, a obtener para la entidad pública la selección objetiva del respectivo contratista que gracias a la competencia que se suscita entre los licitantes ofrezca las condiciones más favorables y provechosas para el interés público y, de otra, a asegurar la igualdad de oportunidades entre los particulares para contratar con el Estado” y que “ No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga las oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa, que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso”.

La adjudicación del contrato a uno de los miembros de la familia, en todo caso, representa un provecho familiar que, puede, inclusive, estimular la colusión contra el Estado y los demás participantes, así como también, antes de la apertura de la urna, llevar a la ruptura del secreto respecto de las ofertas y sus condiciones. Se ha demostrado que la participación en una misma licitación de licitantes unidos por los vínculos que establece la ley, está asociada a un riesgo alto de que se frustren los dos objetivos básicos de la licitación y el concurso públicos: igualdad de oportunidades para particulares y obtención de las mejores condiciones de contratación para el Estado. Entonces, no es dable oponer válidamente a la defensa del interés general y a los objetivos del proceso de contratación, una hipotética vulneración de los intereses familiares, invocando para el efecto el artículo 42 de la Carta política.”

- Literal g) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

h) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación ~~o concurso~~.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado 'segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad' declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-462-23 de 2 de noviembre de 2023, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo, '... en el entendido de que estas incluyen a quienes se encuentren dentro del “segundo grado de parentesco civil”'

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-054-01 de 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, estése a lo resuelto en la Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Literal h) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Problema jurídico: ¿La inhabilidad contemplada en el literal h) numeral 1o. del artículo 8o. de la ley 80 de 1993 restringe indebidamente, en el campo de la contratación administrativa, la libertad económica y el derecho a la libre competencia (CP Art. 333) de los parientes y sociedades distintas de las anónimas abiertas?

Extracto:

'La limitación legal - en este evento la inhabilidad-nulidad -, contiene una orden de abstención (prohibición), que recae sobre la persona o sociedad cerrada que en los términos de la ley tenga nexos con otra que previamente hubiere formalizado una propuesta en la misma licitación o concurso. La causa de la prohibición, se reitera, es la protección del interés general. La consecuencia que se deriva de incumplir el mandato legal, sin perjuicio de la que emana del Código Penal, es la de viciar con nulidad absoluta el vínculo contractual así conformado.

En realidad, las inhabilidades establecidas en la ley, no se destinan a castigar a quien formula con posterioridad una propuesta. Como se ha expuesto, este no es ni el objetivo ni la materia de las normas. Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción.

No es posible que el régimen de incompatibilidades o inhabilidades, deje de producir

consecuencias limitativas en las posibilidades de las personas cobijadas por ellas. Si existe un interés general relevante que se protege con su imposición, no sería posible establecer la prohibición mediante la cual se garantiza, si la condición para hacerlo fuera la de que dichas consecuencias limitativas dejaran de darse.

De hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general'.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas del Editor> Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación ~~o concurso~~, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este inciso se sugiere tener el cuenta lo dispuesto por el Artículo 38 Num. 1o. de la Ley 734 de 2002, 'por la cual se expide el Código Disciplinario Unico', publicada en el Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Según lo dispuesto en el Artículo 224 de la misma ley, esta rige tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

- En criterio del editor, para la interpretación de este inciso en relación con la duración de las inhabilidades por imposición de penas, se sugiere tener en cuento lo dispuesto por los artículos 43, 44, 46 y 51 de la Ley 599 de 2000, 'por la cual se expide el Código Penal', publicada en el Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio de 2000. Según lo dispuesto en el Artículo 476 de la misma ley, ésta rige un (1) año después de su promulgación.

Para los mismos efectos el editor sigiere tener en cuenta la modificación de la Ley 599 de 2000 introducida por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, 'por la cual se modifica y adiciona el Código Penal', publicada en el Diario Oficial No. 45.602 de 7 de julio de 2004.

Dicho Artículo 14 trata sobre el aumento en una tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo de las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489-96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

j) <Ver Notas del Editor> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Notas del Editor

- En criterio del editor para la interpretación de este literal j) debe ser tenido en cuenta lo dispuesto por los artículos 2 a 8 de la Ley 2195 de 2022, 'por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

Los artículos mencionados modifican el artículo 34 y adicionan los artículos 34-1 a 34-6 de la Ley 1474 de 2011.

Previamente, la Corte Constitucional en sentencia C-053-21 de 5 de marzo de 2021 distinguió entre las 'inhabilidades sancionatorias' y las 'inhabilidades no sancionatorias' o 'inhabilidades requisito'; en el aparte 'Síntesis del caso concreto' expuso (subrayas ajenas al texto original): '69. La Corte ejerció el control de constitucionalidad del inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. En criterio de los demandantes, esta norma

vulnera el principio de presunción de inocencia previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. La Sala verificó que la norma demandada (i) tiene carácter no sancionatorio o de inhabilidad requisito, por cuanto no es expresión del poder sancionatorio del Estado y, en consecuencia, (ii) no vulnera el principio de presunción de inocencia, por cuanto, a la luz de la jurisprudencia constitucional, este principio se circunscribe a la potestad sancionatoria o punitiva del Estado y no atañe al régimen de estas inhabilidades'.

La Ley 2195 de 2022 transformó el carácter de la inhabilidad consagrada en este literal, de 'inhabilidad requisito' a 'inhabilidad sancionatoria', a partir del siguiente texto:

'Artículo 4o. Adiciónese el artículo 34-2 a la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

'Artículo 34-2. Sanciones administrativas a personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia. Las sanciones administrativas aplicables a las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, podrán ser una o varias de las siguientes:

'...

'2. Inhabilidad para contratar contenida en el literal j) del artículo 8o de la Ley 80 de 1993 y aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 9 de la misma ley. ...'.

La nueva norma modifica tácitamente la inhabilidad de que trata este literal en varios aspectos, entre otros:

1. Pasa a ser sanción administrativa aplicable por las autoridades previstas en los artículos 34 parágrafo 1 y 34-1 de la Ley 1474 de 2011.

2. La inhabilidad se aplica ante sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, ya no procede preventivamente, como lo establece el inciso 2o. de este literal.

3. Los sujetos objeto de la inhabilidad cambian.

4. Las actuaciones que generan la inhabilidad cambian y se extienden a las de funcionarios en general.

5. Los tipos penales que originan la inhabilidad.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-053-21, mediante Sentencia C-296-21 de 3 de septiembre de 2021, Magistrado Ponente Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

- Inciso declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-053-21 de 5 de marzo de 2021, Magistrada Ponente Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, expresión subrayada CONDICIONALMENTE exequible> Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, ~~con excepción de las sociedades anónimas abiertas~~.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional mediante Sentencia C-437-23 de 25 de octubre de 2023, Magistrada Ponente Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera, declaró:

INEXEQUIBLE el aparte tachado 'con excepción de las sociedades anónimas abiertas”

CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE la expresión 'sociedades', 'en el entendido de que la inhabilidad también se extenderá a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro con capacidad para contratar con el Estado'.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La expresión 'sociedades' declarada CONDICIONALMENTE exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-437-23 según Comunicado de Prensa de 25 y 26 de octubre de 2023, Magistrada Ponente Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera, 'en el entendido de que la inhabilidad también se extenderá a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro con capacidad para contratar con el Estado'.

Notas de Vigencia

- Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

- Literal modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, 'por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción', publicada en el Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016.

- Literal j) modificado por el artículo 1o. de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

- Literal j) adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Literal modificado por el artículo 1 de la Ley 1474 de 2011, declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630-12 de 15 de agosto de 2012, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

- Aparte subrayado del texto modificado por la Ley 1150 de 2007, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-353-09 de 20 de mayo de 2009, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, únicamente por las razones examinadas en la providencia.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 1778 de 2016:

j) <Literal modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

Texto modificado por la Ley 1474 de 2011:

j) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Literal modificado por el artículo 1o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad ~~o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior~~, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

Texto adicionado por la Ley 1150 de 2007:

j) <Literal adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

k) <Literal modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso

descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Notas de Vigencia

- Literal modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, 'por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción', publicada en el Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016.

- Literal adicionado por el artículo 2o. de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 1474 de 2011:

k) <Literal adicionado por el artículo 2o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible. Literal adicionado por el parágrafo 2o. del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El interventor que incumpla

el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Notas de Vigencia

- Literal adicionado por el parágrafo 2o. artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Parágrafo 2o. del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-434-13 de 10 de julio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, 'en el entendido que, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.'

Destaca adicionalmente el editor:

Adicionalmente destaca el editor:

'Los anteriores argumentos permiten apreciar que en el ordenamiento colombiano sí existen instrumentos jurídicos a partir de los cuales es posible determinar el significado de la expresión “hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles” contenida en el parágrafo demandado, por lo que no se aprecia que la misma implique un desconocimiento a las exigencias de tipicidad en materia penal que se derivan del principio de legalidad –artículo 29 de la Constitución-.

(...)

Por lo anterior, la identidad del sujeto activo y de los hechos que generan la sanción disciplinaria prevista en el numeral 34 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 y la inhabilidad prevista en el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011 –norma acusada-, no vulnera el principio non bis in ídem –artículo 29 de la Constitución-, pues en este caso no se presenta **identidad de causa** o, en otros términos, cada una de estas disposiciones, al hacer parte de un régimen sancionatorio distinto, procura una finalidad diferente.

(...)

Sin embargo, observa la Sala que, aunque la finalidad es distinta en cada uno de estos regímenes de responsabilidad, la consecuencia jurídica es parcialmente coincidente: la inhabilidad para contratar con el Estado. La aplicación independiente de cada una de las sanciones vulneraría el principio non bis in idem, por cuanto por un mismo hecho una persona podría recibir doble sanción en la misma esfera de actuación. Piénsese en el caso de quien es inhabilitado por 5 años para contratar con el Estado por incumplir el contrato de interventor y, a la vez y por el mismo hecho, inhabilitado para contratar con el Estado de 1 a 20 años como consecuencia de un proceso disciplinario.

(...)

En este sentido, concluye la Corte que, en caso de que se impongan las dos inhabilidades a la misma persona, por el mismo hecho, sólo deberá aplicarse la que implique un término de inhabilidad más largo; es decir, sólo deberá aplicarse la sanción más gravosa, no importando cuál de ellas –si la inhabilidad producto de la sanción contractual o la inhabilidad producto del proceso disciplinario- haya sido impuesta primero.'

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Tampoco podrán participar en licitaciones ~~o concursos~~ ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

a) <Ver Notas del Editor> Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Notas del Editor

- En criterio del editor para la interpretación de este literal debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el 4o. del artículo 56 de la Ley 1949 de 2019, 'por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.830 de 8 de enero de 2019.

(Por favor remitirse a la norma original para comprobar la vigencia del texto que se transcribe a continuación:)

'ARTÍCULO 56. FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES. (...)

4. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio

de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.'.

- En criterio del editor para la interpretación de este literal debe tenerse en cuenta la modificación que el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, introdujo al numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, en cuento aumentó el término de uno a dos años.

(Por favor remitirse a la norma original para comprobar la vigencia del texto que se transcribe a continuación:)

'Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.(...)'.

El inciso antes transcrito fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, frente a los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257-13 de 7 de mayo de 2013, Conjuez Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, 'en el sentido de que la expresión **“asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”**, se aplica a las dos prohibiciones en el establecidas'.

También debe tenerse en cuenta el literal f) adicionado al numeral 2o. de este artículo por el artículo 4o. de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

- En criterio del editor, en relación con el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 la Corte Constitucional mencionó en Sentencia C-893-03 de 7 de octubre de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'en el entendido que la prohibición establecida en este numeral será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones; y que será de un (1) año en los demás casos, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que se haya estado vinculado'.

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 35 Numeral 22 de la Ley 734 de 2002, 'por la cual se expide el Código Disciplinario Unico', publicada en el Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002.

El texto original del Numeral 22 mencionado establece:

'ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

'...

'22. <CONDICIONALMENTE exequible, ver Sentencia C-893-03> Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las

funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.

'...'

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Literal b) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-429-97 de 4 de septiembre de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Problema jurídico: ¿La inhabilidad contemplada en el numeral 2, literal b del Art. 8o. de la Ley 80 de 1993 viola los derechos constitucionales a la igualdad y a la personalidad jurídica?

Extracto:

“Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la facultad de decidir la adjudicación de un contrato con el Estado corresponde al jefe o representante legal de la entidad contratante. Por consiguiente, la inhabilidad objeto de examen es adecuada si realmente se dirige a los familiares de aquellas personas que gozan del poder de decisión de adjudicar contratos, o pueden tener influencias que razonablemente puedan determinar la decisión, pues en tales casos esos vínculos colocan en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa. Así las cosas, para la Corte es claro que el personal que desempeña cargos de nivel directivo goza de aptitud para orientar las directrices de la entidad contratante, por lo cual la parcialidad en sus decisiones puede afectar la trasparencia del proceso de contratación administrativa. La inhabilidad en relación con sus familiares aparece razonable.”

“...La Corte considera que la norma acusada no restringe tampoco en estos dos casos el núcleo esencial del derecho de la personalidad jurídica y la limitación que establece encuentra fundamento en la Carta, pues busca salvaguardar otros bienes constitucionalmente protegidos, tales como el interés general, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad de la función administrativa. Los anteriores argumentos son también suficientes para desestimar el cargo de la demanda, según el cual la norma acusada desconoce la igualdad, en la medida en que, según su criterio, discrimina a un grupo de personas al impedirles, de manera mecánica, trabar relaciones contractuales con el Estado.

“En efecto, esa diferencia de trato tiene un fundamento objetivo y razonable, pues los familiares de estos servidores se encuentran en situación de afectar la imparcialidad de los procesos de contratación administrativa. Por lo tanto, la potencialidad de parcialidad en la contratación pública que deriva de los nexos familiares autoriza un trato diferente, que es adecuado y razonable pues, tal y como se expuso, la defensa de los intereses generales, de los principios de la función pública y la obligación de propiciar la igualdad de oportunidades entre los particulares, justifican la diferencia. En ese orden de ideas, la Corte recuerda que la consagración constitucional del valor de la igualdad (en el Preámbulo) y del principio de la

igualdad (art. 13) orientan y conducen el proceso de aplicación y creación de todo el derecho, el cual se materializa en el proceso de contratación pública en la obligación administrativa de garantizar la adjudicación imparcial de la mejor oferta, lo que ya implica una diferencia. En consecuencia, la determinación de circunstancias objetivas que razonablemente justifican la diferencia de tratamiento legal es una forma de realizar la igualdad sustancial. La diferencia de trato establecida por la norma acusada, lejos de ser discriminatoria, constituye entonces un instrumento apto para la efectividad del derecho a la igualdad, al excluir influencias familiares que, en los procesos de contratación administrativa, podrían perturbar la selección objetiva de las mejores propuestas."

c) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

d) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) <Literal adicionado por el artículo 4o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Notas de Vigencia

- Literal adicionado por el artículo 4o. de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 declarado EXEQUIBLE, frente a los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257-13 de 7 de mayo de 2013, Conjuez Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Destaca el editor:

'Sin embargo, como lo plantea el demandante y algunos intervinientes, tratándose de sociedades anónimas por acciones, dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.

Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

Esta hipótesis es distinta, se aclara, a la del ex servidor público que tiene la condición de directivo o representante legal de este tipo de sociedades y pretende en nombre de aquella contratar con la entidad a la cual estuvo vinculado y cuyo objeto tenga relación con las funciones públicas que desempeñó.

Bajo esas precisiones la Corte declarará la constitucionalidad del enunciado normativo acusado.'

PARÁGRAFO 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

<Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007> El nuevo texto es el siguiente:> En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Notas de Vigencia

- Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.

Notas de Vigencia

- Parágrafo adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este parágrafo, mediante Sentencia C-037-21 de 24 de febrero de 2021, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Parágrafo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037-21 de 24 de febrero de 2021, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 2014 de 2019:

PARÁGRAFO 2 El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-221-96 de 16 de mayo de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Problema jurídico: ¿El Art. 9o. de la Ley 80 quebranta el principio de igualdad por cuanto da el mismo trato a quien incurre en una inhabilidad o incompatibilidad por hechos que le son imputables y a la persona que atraviesa la misma eventualidad por circunstancias ajenas a su querer o intención?

Extracto:

“A juicio de la Corte, en nada se ofende el imperio de la Constitución por haberse establecido que el hecho de sobrevenir una causal de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de quien ya es contratista da lugar a la obligación de éste de ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, o a la de renunciar a su ejecución si aquello no fuere posible. Tampoco se vulnera la Carta por consagrar que quien participa en un proceso de licitación o concurso y resulta intempestivamente afectado por inhabilidades o incompatibilidades deba renunciar a dicha participación, ni se desconoce la normatividad superior por prever, como lo hace la norma, la cesión en favor de un tercero de la participación en el consorcio o unión temporal que licita o es contratista cuando la causa de inhabilidad o incompatibilidad se radica en uno de sus miembros.

Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por un motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual. Es que las consecuencias señaladas en la norma que se demanda no corresponden a sanciones o castigos derivados de la conducta observada por la persona en la cual recae la incompatibilidad o inhabilidad, por lo cual, para que estas situaciones se configuren no hace falta establecer la culpabilidad de aquella.”

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, parcialmente derogado por la ley 1150

de 2007:

ARTÍCULO 9. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación ~~o concurso~~, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

ARTÍCULO 9A. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE CESIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. <Artículo adicionado por el artículo 8 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> En firme el acto administrativo que ordena la cesión unilateral del contrato por actos de corrupción. La entidad que la haya declarado deberá compulsar copias a las autoridades fiscales, disciplinarias y penales para las investigaciones de su competencia.

Notas de Vigencia

- Artículo adicionado por el artículo 8 de la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo, mediante Sentencia C-037-21 de 24 de febrero de 2021, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

Concepto SUPERSALUD 326401 de 2021

Secretaría General de la Alcaldía de Medellín:

2017:

Concepto SGMED 59 de 2017 - Inhabilidades, incompatibilidades o posible conflicto de intereses por parte del Director del Departamento Administrativo de Planeación

2016:

Concepto SGMED 34 de 2016 - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el Estatuto de Contratación

☐ ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES ~~O CONCURSOS~~ Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 49 de la Ley 446 de 1998, 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

El texto original del Artículo 49 establece:

'ARTÍCULO 49. REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO. El artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

'Artículo 149. Representación de las personas de derecho público. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

'En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

'El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La

Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

'En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

'PARAGRAFO 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2o, numeral 1o, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

'PARAGRAFO 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 352 de la Constitución Política y por el Artículo 110 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, publicado en el Diario Oficial No. 42.962 de 18 de enero de 1996.

Los textos referidos en su versión original son los siguientes:

'ARTÍCULO 352. <ASUNTOS QUE REGULA LA LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO>. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar'.

'ARTÍCULO 110. <AUTONOMÍA PRESUPUESTAL>. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

'En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

'En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

'En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación

(Ley 38 de 1989, artículo 91. Ley 179 de 1994, artículo 51).'

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o ~~concursos~~ y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, estése a lo resuelto en la Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

- Numeral 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Literal a) del numeral 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Problema jurídico: ¿Las entidades estatales señaladas en la Ley 80 que no son persona

jurídica pueden ser parte de un contrato estatal? ¿Sólo el Presidente de la República puede celebrar contratos a nombre de la Nación? ¿Existe una contradicción entre el artículo 352 de la Carta que alude a la capacidad para contratar para efectos de la ejecución presupuestal y el inciso final del artículo 150 de la Constitución?

Extracto:

Al primer problema:

“Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las entidades estatales a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica: ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.

(…)

Finalmente, es necesario señalar que el legislador fue consciente de la modificación que estaba introduciendo en relación con la competencia de algunos entes, que, sin estar dotados de personería jurídica, podrían contratar directamente. Así, en la exposición de motivos de la referida ley 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.' (Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, pág. 16)”

Al segundo problema:

“No es acertado sostener, con fundamento en el numeral 23, del artículo 189 de la Constitución, que solamente el Presidente de la República pueda celebrar contratos a nombre de la Nación. Lo que esta norma se limita a decir es esto: el Presidente de la República celebra los contratos que le corresponda con sujeción a la Constitución y la ley. Dicho en otros términos: la Constitución, y la ley, por ejemplo la que ahora se ha demandado parcialmente, señalan unos contratos cuya celebración corresponde al Presidente de la República. Función que él puede delegar, con arreglo a las leyes que así lo dispongan, según el artículo 211 de la propia Constitución. Como también pueden hacerlo otras autoridades administrativas, en las condiciones fijadas por la ley, al decir de la parte final del inciso primero del mismo artículo. Delegación esta última que se ha concretado en el artículo 12 demandado.”

Al tercer problema:

“Hay que aclarar que, a primera vista, podría pensarse en una contradicción entre los artículos 352 y 150, inciso final. ¿Por qué? Porque la última parte de la primera norma

establece que es la ley Orgánica del Presupuesto regulará 'la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar', y, según el último inciso de la segunda, 'Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional'. Tal contradicción, sin embargo, es apenas aparente, como se explicará.

En la ley orgánica pueden hacerse definiciones sobre la capacidad de contratar, para efectos de la ejecución presupuestal. En el Estatuto General de Contratación, por el contrario, se hace la determinación concreta de los funcionarios que contratarán, como se ha hecho por medio de la ley 80 de 1993. No existe, pues, contradicción alguna."

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Literal b) del numeral 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, salvo la expresión subrayada la cual fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

En Auto No. 035 de 1996, se presenta una aclaración y correción de la sentencia C-178-96, por error mecanográfico.

'Que por error mecanográfico se dijo que dicha expresión había sido declarada inexequible por la sentencia C-374-94, cuando lo cierto es que ella se declaró exequible.'

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

- Corte Constitucional Sentencia C178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿El artículo 11 de la ley 80 de 1993 se encuentra derogado por los artículos 51 y 64 de la ley 179 de 1994 –que modifica la orgánica del presupuesto- al advertir que 'todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán efecto'?

Extracto:

La ley 80 de 1993 reguló la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuales eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc.), así como los órganos que tienen la representación para los mismos fines (Arts. 2o. numeral 1o. y 11).

El estatuto de contratación contenido en la ley 80 de 1993 regula en el Art. 11 aspectos que tienen relación con la capacidad de contratación de las entidades públicas, pues expresamente dicha norma alude a la competencia de las entidades estatales 'para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos'. En tales circunstancias, es necesario considerar si dicha norma se encuentra derogada por los Arts. 51 y 64 de la ley 179 de 1994, más aún cuando este último en su acápite final advierte que 'todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán efecto'.

A juicio de la Corte, la norma del Art. 11 de la ley 80 de 1993 se encuentra vigente, porque no contradice los preceptos mencionados de la ley 179 de 1994, antes por el contrario, es concordante con éstos, salvo en lo que concierne con la competencia de los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales para celebrar contratos, que actualmente se encuentra asignada al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Director Seccional de la Rama Jurisdiccional, conforme a los Arts. 99 numeral 3o. y 103 numeral 3o. de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Dicho de otra manera, la Ley Orgánica de Presupuesto regula la competencia para contratar referida especialmente a la facultad de comprometer recursos y la ley general de contratación reglamenta como un todo la capacidad de los sujetos públicos y privados para obligarse a través de las relaciones contractuales, teniendo en cuenta como referente necesario lo regulado en dicha ley orgánica.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Literal c) del numeral 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿El artículo 11 de la ley 80 de 1993 se encuentra derogado por los artículos 51 y 64 de la ley 179 de 1994 –que modifica la orgánica del presupuesto- al advertir que 'todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán efecto'?

Extracto:

La ley 80 de 1993 reguló la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuales eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc.), así como los órganos que tienen la representación para los mismos fines (Arts. 2o. numeral 1o. y 11).

El estatuto de contratación contenido en la ley 80 de 1993 regula en el Art. 11 aspectos que tienen relación con la capacidad de contratación de las entidades públicas, pues expresamente dicha norma alude a la competencia de las entidades estatales 'para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos'. En tales circunstancias, es necesario considerar si dicha norma se encuentra derogada por los Arts. 51 y 64 de la ley 179 de 1994, más aún cuando este último en su acápite final advierte que 'todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras

legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán efecto'.

A juicio de la Corte, la norma del Art. 11 de la ley 80 de 1993 se encuentra vigente, porque no contradice los preceptos mencionados de la ley 179 de 1994, antes por el contrario, es concordante con éstos, salvo en lo que concierne con la competencia de los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales para celebrar contratos, que actualmente se encuentra asignada al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Director Seccional de la Rama Jurisdiccional, conforme a los Arts. 99 numeral 3o. y 103 numeral 3o. de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Dicho de otra manera, la Ley Orgánica de Presupuesto regula la competencia para contratar referida especialmente a la facultad de comprometer recursos y la ley general de contratación reglamenta como un todo la capacidad de los sujetos públicos y privados para obligarse a través de las relaciones contractuales, teniendo en cuenta como referente necesario lo regulado en dicha ley orgánica.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 49 de la Ley 446 de 1998, 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

El texto original del Artículo 49 establece:

'ARTÍCULO 49. REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO. El artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

'Artículo 149. Representación de las personas de derecho público. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

'En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

'El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

'En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

'PARAGRAFO 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2o., numeral 1o, literal b) de la Ley 80 de 1993, el

servidor público de mayor jerarquía en éstas.

'PARAGRAFO 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 352 de la Constitución Política y por el Artículo 110 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, publicado en el Diario Oficial No. 42.962 de 18 de enero de 1996.

Los textos referidos en su versión original son los siguientes:

'ARTÍCULO 352. <ASUNTOS QUE REGULA LA LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO>. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar'.

'ARTÍCULO 110. <AUTONOMÍA PRESUPUESTAL>. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

'En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

'En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

'En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación (Ley 38 de 1989, artículo 91. Ley 179 de 1994, artículo 51).'

ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas del Editor> 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.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 9o., 10, 12 y 61 literal f), de la Ley 489 de 1998, 'por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario oficial No. 43.464 de 20 de diciembre de 1998.

Los textos referidos son los siguientes:

'ARTÍCULO 9o. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACIÓN. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 12. RÉGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.

ARTÍCULO 61. FUNCIONES DE LOS MINISTROS. Son funciones de los ministros,

además de las que les señalan la Constitución Política y las disposiciones legales especiales, las siguientes:

...

f) Suscribir en nombre de la Nación y de conformidad con el Estatuto General de Contratación y la Ley Orgánica de Presupuesto, los contratos relativos a asuntos propios del Ministerio previa delegación del Presidente de la República;

...'

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 37 del Capítulo 'ACTUACIONES GENERALES' del Decreto extraordinario 2150 de 1995, publicado en el Diario oficial No. 42.137 de 6 de diciembre de 1995 que trata igualmente 'DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR'.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 37. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones ~~o concursos~~ o para la celebración de contratos, 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.'

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Notas de Vigencia

- Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-693-08 de 9 de julio de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones'.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

Notas de Vigencia

- Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado del texto adicionado por la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259-08 de 11 de marzo de 2008, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249-04 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Problema jurídico: ¿Es inconstitucional una disposición según la cual los contratos estatales que se celebren y ejecuten en el exterior podrán regirse por las reglas del país donde se suscriba?

Extracto:

“El segundo inciso del artículo 13 de la ley 80 expresa:

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

“En consonancia con el criterio del lugar de celebración de los contratos (lex loci contractus), el inciso se erige sobre el respeto a la aplicación de la norma extranjera en relación con los contratos celebrados en el exterior por representantes del Estado Colombiano, lo cual entraña clara armonía con el principio de soberanía nacional que a cada Estado le corresponde, pues, siendo Colombia un Estado Social de Derecho, lo lógico y jurídico es que la soberanía que legítimamente invoca para expedir y aplicar sus normas de contratación no se la puede negar a otros Estados. Asimismo, con apoyo en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (lex loci solutionis), la norma deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero en la ejecución de los contratos suscritos en el exterior, siempre que tal ejecución no se realice en Colombia. Por lo mismo, cuando el contrato suscrito en el extranjero deba ejecutarse en Colombia, forzoso será darle aplicación a la legislación colombiana, de conformidad con el criterio del lugar de ejecución del contrato. Lo cual no atenta contra ningún canon constitucional, antes bien, reivindica la primacía de la normatividad contractual interna en la ejecución en Colombia de contratos celebrados en el exterior. Por contraposición, la preceptiva extranjera sólo es aplicable en la ejecución que se haga en el exterior de un contrato celebrado también en el exterior”.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249-04 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, '... en el entendido de que tanto la celebración como la parte de la ejecución que se haga en Colombia se someten a la ley colombiana'.

Problema jurídico: ¿Es inconstitucional la disposición según la cual un contrato estatal que se celebre en Colombia pero deba ejecutarse en el extranjero, pueda someterse a la ley extranjera?

Extracto:

Apoyándose nuevamente en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (lex loci solutionis) el tercer inciso deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero a los contratos que habiéndose celebrado en Colombia, bajo la ley colombiana, se ejecuten en el exterior; lo cual resulta coherente con el contenido normativo del segundo inciso del artículo demandado. Sin embargo, conviene hacer las siguientes precisiones:

“Con fundamento en el artículo 4o. de la Constitución Política todas las conductas, hechos y acontecimientos que ocurran en Colombia deben someterse al imperio de la Constitución y la ley de nuestro país, en consonancia con el respeto y acatamiento que los nacionales y extranjeros le deben profesar a las autoridades. Así entonces, por principio todo acto jurídico, todo contrato que se celebre en Colombia, debe sujetarse a la normatividad nacional. Por donde, al tenor del prenotado inciso se impone entender que “Los contratos que se celebren en Colombia”, deben someterse al régimen contractual nacional. Asimismo, la ejecución en el extranjero de los contratos celebrados en Colombia, en principio debe sujetarse a la preceptiva nacional, a menos que las partes acuerden la aplicación del régimen jurídico extranjero a dicha ejecución contractual. Con igual criterio, si la ejecución en el extranjero sólo ocurre en forma parcial, en esa misma proporción se puede aplicar la ley extranjera en su ejecución. Inteligencia jurídica ésta que a su vez no atenta contra el derecho a la igualdad de los colombianos frente a los extranjeros, y por supuesto, frente al derecho al trabajo”.

(…)

“Como bien se aprecia, en ejercicio de su soberanía el Estado Colombiano reconoció la existencia de un elemento extranjero para regular mediante ley la norma de conflicto aplicable a la ejecución –en país extraño- de un contrato celebrado en Colombia, destacándose, además, que la aplicación del derecho extranjero en tal evento no es forzosa. Por el contrario, ella queda al arbitrio de las partes, correspondiéndole por tanto a los representantes de Colombia celebrar los respectivos contratos estatales con cabal respeto y acatamiento hacia los imperativos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, según se ha visto. Para lo cual deberán atenderse las circunstancias y posibilidades de cada objeto contractual en orden a la realización de las tareas públicas en condiciones de viabilidad financiera, tecnológica y operativa”.

<Inciso derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Inciso derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 20 trata sobre el tema contemplado en este inciso.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

<INCISO 4o.> <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 4o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249-04 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, '... en el entendido de que la discrecionalidad allí prevista sólo puede ejercerse válidamente, en relación con los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, esto es, en relación con contratos de empréstito, donación, asistencia técnica o cooperación celebrados por las respectivas entidades estatales con entes u organismos internacionales'.

ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas 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 inicial.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado de este inciso por las razones expuestas mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2o. <Numeral modificado por el artículo 52 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

Notas de Vigencia

- Numeral modificado por el artículo 52 de la Ley 2195 de 2022, 'por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o

que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

ARTÍCULO 15. DE LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 550 de 1999, 'por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley', publicada en segunda oportunidad en el Diario Oficial No. 43.940 de 19 de marzo de 2000.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 15. CONTINUIDAD DE CONTRATOS. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1514-00 de 8 de noviembre de 2000, M.P.(E) Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Problema jurídico: ¿El artículo 15 de la Ley 80 viola el orden justo, al permitir que el Estado asuma una posición de supremacía sobre el contratista al otorgarle la potestad de interpretar unilateralmente los contratos?

Extracto:

En materia de contratación pública, la Constitución le impone al legislador la tarea de diseñar un modelo de contratación que tenga en cuenta la limitada autonomía contractual del Estado y la finalidad de la contratación pública: "Dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos apropiados para alcanzar esos fines a través del ejercicio de la autonomía para contratar que detenta. De esta forma, los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para "...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz...".

De ello se deriva que en materia de contratación pública no se está en presencia de una situación ab initio de igualdad entre las partes contratantes, sino que una de ellas encuentra limitada su voluntad contractual, la cual se sujeta a severas prescripciones normativas, tanto en lo que al objeto del contrato respecta (cumplir los fines estatales), como al proceso de selección de contratistas, y demás aspectos relativos a precios, plazos, etc.

La Corte considera que la interpretación unilateral, en los términos del artículo 15 de la Ley 80 de 1993, resulta razonable, pues con el objeto de asegurar el cumplimiento de un mandato de la Constitución, el legislador ha autorizado a la administración para que, dadas las circunstancias previstas en la disposición, la prestación de los servicios públicos (elemento de su eficiente prestación) no se vea interrumpida mientras se resuelven las diferencias entre la administración y el contratista sobre la ejecución del contrato. Debe tenerse en cuenta, además, que la ley ha previsto que el contratista tiene el derecho de solicitar "que la administración les restablezca el equilibro de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas" (Ley 80 de 1993 artículo 5o. inciso 2o. del numeral 1o., artículo 14 numeral 1o.), con lo cual resulta claro que el interés económico del contratista se ve preservado frente a las decisiones de la administración.

☐ ARTÍCULO 16. DE LA MODIFICACIÓN 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.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 550 de 1999, 'por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley', publicada en segunda oportunidad en el Diario Oficial No. 43.940 de 19 de marzo de 2000.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 15. CONTINUIDAD DE CONTRATOS. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Vulnera los principios constitucionales de la función administrativa y el principio superior de igualdad, facultar a la administración a 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?

Extracto:

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 presente 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 .De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 numeral 1o. 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.

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.

ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. <Aparte subrayado del numeral 2o. CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado del numeral 2o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-454-94 de 20 de octubre de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, '... en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista'.

Problema jurídico: ¿El numeral 2o. del artículo 17 de la Ley 80 establece una condición discriminatoria violatoria de la Constitución para aquellas personas que padezcan una limitación física?

Extracto:

En cuanto hace a la terminación unilateral del contrato, la ley 80 de 1993, establece los casos en que ésta podrá darse, ya que la administración expresa el interés público y éste debe prevalecer en caso de conflicto con el interés contractual y meramente económico; claro está, las correspondientes causales deben ser taxativamente señaladas por la ley, ya que obedecen a circunstancias de interés colectivo, o situaciones sobrevinientes que impiden la continuación en la ejecución del contrato y afectan los derechos de los contratistas.

De otra parte, no obstante que en el numeral segundo se establece la causal de 'incapacidad física permanente del contratista', no puede entenderse en el sentido de que la persona del contratista, por el solo hecho de sufrir una incapacidad física permanente, esté destinado a no continuar con la ejecución del contrato, y que el Estado de manera inmediata dé lugar a la terminación unilateral; debe advertirse que la terminación unilateral, es un mecanismo de la administración que le permite darlo por terminado, cuando se presenten determinadas situaciones sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, por consideraciones que se relacionan con exigencias del servicio público, situación de orden público, incapacidad del contratista de ejecutarlo totalmente, debido a factores como lo son muerte, incapacidad física, y de carácter patrimonial. Para esta Corporación, la incapacidad física a que se refiere la parte acusada de artículo 17 de la ley 80 de 1993, debe interpretarse en el sentido de que aquella impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista. En caso de incapacidad física del contratista, la administración deberá evaluar la situación concreta, y determinar, según sea conveniente, la posibilidad de que éste continúe con la ejecución del contrato hasta tanto sea posible, pues pueden presentarse situaciones en las cuales la persona a pesar de su incapacidad física permanente puede dar ejecución total al contrato. Así, es claro que para la aplicación de la figura, es necesario que exista relación de causalidad entre la incapacidad física con la imposibilidad del cumplimiento del contrato, pues de otra manera no existiría fundamento jurídico que habilite para la mencionada terminación, so pena de

abuso de la posición de preeminencia del Estado desconociendo derechos de los particulares, pues a pesar de la existencia de los mismos debe buscarse siempre un equilibrio de las partes.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este inciso (parcial) por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-620-12 de 9 de agosto de 2012, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Destaca el editor:

'Los procesos de reorganización son modalidades de procesos concursales y además según lo dispuesto en el numeral primero del artículo noveno de la ley 1116 de 2006 se generan por la cesación de pagos, por ello el numeral cuarto carecería de todo sentido si en ningún caso se permitiera la terminación del contrato cuando el contratista se encuentre en un proceso de reorganización.

Por lo anterior, ambos incisos del artículo 17 de la ley 80 de 1993 solamente permiten una interpretación correcta de acuerdo con la cual según el último inciso de la norma la administración no puede declarar la terminación unilateral del contrato exclusivamente por la iniciación de trámite concordatario, pero en virtud de lo señalado en el numeral 4º sí podrá hacerlo cuando además se afecte de manera grave el cumplimiento del contrato.

(...)

La interpretación correcta de la norma exige también agregar que para aquellos eventos en los cuales el contratista esté en un proceso de reorganización pero el mismo no ponga en peligro el cumplimiento del contrato 'La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio", tal como dispone la parte final del artículo 17 de la ley 80 de 1993.

En este sentido, dentro del propio proceso de reorganización existen diversas formas para exigir el cumplimiento, distintas a que la propia administración pueda declarar la terminación unilateral del contrato (...)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la administración sí puede declarar la terminación

unilateral del contrato cuando estando en un proceso de reorganización afecte de manera grave el cumplimiento del contrato, esta Corporación considera que el cargo formulado por el actor carece de certeza y por ello se declarará inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de la expresión demandada del artículo 17 de la Ley 80 de 1993. '

Notas del Editor

- En criterio del editor, el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 fue modificado por el Artículo 1o. de la Ley 828 de 2003, publicada originalmente en el Diario Oficial No. 45.248 de 14 de julio de 2003 y posteriormente en el Diario Oficial No. 45.253 de 19 de julio de 2003.

El nuevo texto no menciona la causal de terminación unilateral originalmente contemplada en la Ley 789 de 2002, establece multas y la caducidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones parafiscales con el Sistema de Seguridad Social Integral, el Sena, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar.

- En criterio del editor, el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 adicionó una causal para la terminación unilateral de los contratos.

La Ley 789 de 2002, 'por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo', fue publicada en el Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002.

El Parágrafo 2o. del Artículo 50 mencionado esteblece en su versión original:

'ARTÍCULO 50. CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES.

'...

'PARÁGRAFO 2o. Será causal de terminación unilateral de los contratos que celebren las Entidades públicas con personas jurídicas particulares, cuando se compruebe la evasión en el pago total o parcial de aportes por parte del contratista durante la ejecución del contrato frente a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar.

'Se podrá enervar la causal, mediante el pago de los recursos dejados de cubrir, incrementados con los correspondientes intereses de mora dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 550 de 1999, 'por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley', publicada en segunda oportunidad en el Diario Oficial No. 43.940 de 19 de marzo de 2000.

El texto referido en su versión original es el siguiente:

'ARTÍCULO 15. CONTINUIDAD DE CONTRATOS. Por el hecho de la promoción o

iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

'Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

'Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos'.

ARTÍCULO 17A. <Este artículo no ha sido adicionado a la fecha de publicación de la Ley 2014 de 2019>.

ARTÍCULO 17B. EFECTOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL POR ACTOS DE CORRUPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 7 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez en firme y ejecutoriada la sentencia judicial que determina la comisión de delitos contra la Administración pública o de cualquiera de los delitos contemplados en el literal j) del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, se hará exigible por parte de la Administración la cláusula penal pecuniaria.

Notas de Vigencia

- Artículo adicionado por el artículo 7 de la Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019.

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.

Jurisprudencia Unificación

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 85001-23-31-000-1995-00174-

01(15024) de 12 de julio de 2012, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Caducidad del contrato solo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente. 'Indican [las normas] que se podrá decretar la caducidad cuando el incumplimiento de las obligaciones del contratista haga imposible la ejecución total del contrato -en los términos del Decreto 222- o 'afecte grave y directamente la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización' -en los términos de la Ley 80-. La Sala aprecia que en los textos referidos el legislador diferenció claramente los conceptos de 'obligación' y 'contrato' […]. Resulta indispensable establecer la diferencia entre los conceptos referidos […]. Los hechos y el derecho demuestran claramente que de los contratos surge una pluralidad de obligaciones entre las partes, las más de las veces recíprocas -relaciones sinalagmáticas-, que lleva a la creación de derechos correlativos a las obligaciones contraídas […]. En ese orden de ideas, el contrato es el marco dentro del cual se fijan los derechos y obligaciones de las partes, o el contenedor en el que se concentran, o el camino por el cual circulan, y la obligación por excelencia del deudor radica en satisfacer la prestación principal debida, la cual constituye, por tal razón, el objeto del contrato. En ese orden de ideas, la Sala concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad. De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico -que aquí claramente coinciden-, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, 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…' y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado. Como argumento final, el bien jurídico que se ampara, esto es, la ejecución del objeto contratado, no se puede proteger mediante la declaratoria de caducidad cuando el plazo para la ejecución del contrato -pactado originariamente en el contrato o en la adición u otrosí que para el respecto se suscriba- haya expirado. Si bien es cierto que en ocasiones el contratista ejecuta obras pactadas después de expirado el plazo, incluso con la aquiescencia de la entidad, tal comportamiento no genera jurídicamente extensión alguna del plazo de ejecución, puesto que un contrato que es solemne por prescripción legal -como el contrato estatal y dentro de este, por supuesto, la cláusula que establece el plazo de ejecución-, solo se puede modificar a través de un acuerdo o convención que se ajuste a las mismas formalidades requeridas para la creación del contrato originario, dado que la convención modificatoria está tomando el lugar del contrato originario y la solemnidad que se predica legalmente de éste, se exige para reconocer existencia, validez y eficacia a la convención que lo modifica.'

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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Facultar a la Administración para decretar la caducidad de un contrato estatal, vulnera los principios constitucionales de la función administrativa y el principio superior de la igualdad?

Extracto:

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.

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.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tal como fue modificado por el Artículo 1o. de la Ley 828 de 2003, 'por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social', publicada originalmente en el Diario Oficial No. 45.248 de 14 de julio de 2003 y posteriormente en el Diario Oficial No. 45.253 de 19 de julio de 2003.

El texto mencionado en la versión original de la Ley 828 de 2003 establece:

'ARTÍCULO 1o. ...

'PARÁGRAFO 2o. Será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus

obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, <sic> parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF) por lo cual, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora.

'Cuando durante la ejecución del contrato o a la fecha de su liquidación se observe la persistencia de este incumplimiento, <sic> por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa.

'PARÁGRAFO. En los contratos vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se incluirá una cláusula que incorpore esta obligación hacia futuro.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 numeral 32 de la Ley 734 de 2002, 'por la cual se expide el Código Disciplinario Único', publicado en el Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002.

El texto referido es el siguiente:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: (...)

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

- En criterio de editor para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 610 de 2000, 'por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías', publicada en el Diario Oficial No. 44.133 de 18 de agosto de 2000.

El texto referido es el siguiente:

ARTICULO 61. CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL. Cuando en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista sea declarado responsable, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 550 de 1999, 'por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley', publicada en segunda oportunidad en el Diario Oficial No. 43.940 de 19 de marzo de 2000.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 15. CONTINUIDAD DE CONTRATOS. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos'.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 42 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 40.732 de 26 de enero de 1993:

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 86. Cuando en un proceso fiscal un contratista resultara responsable, los organismos de control fiscal solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente la imposición de la sanción respectiva. Para estos efectos la sanción será causal de caducidad del contrato'.

ARTÍCULO 19. DE LA REVERSIÓN. <Ver Notas del Editor> En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Notas del Editor

- En criterio del editor para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 1508 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones' , especialmente el artículo 31, el cual dispone:

(Por favor remitirse a la norma que se transcribe a continuación para comprobar la vigencia del texto original:)

'ARTÍCULO 31. ENTREGA DE BIENES. En los contratos para la ejecución de Proyectos de Asociación Público Privada se deberán especificar los bienes muebles e inmuebles del Estado o de los particulares, afectos a la prestación del servicio o a la ejecución del proyecto, que revertirán al Estado a la terminación del contrato y las condiciones en que lo harán.'

- Para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 142 de 1994, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994, 'por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones'

(Por favor remitirse a la norma que se transcribe a continuación para comprobar la vigencia del texto original:)

Artículo 39. Contratos especiales. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales: (...)

39.1.(…)

El acceso al espectro electromagnético para el servicio público de telecomunicaciones puede otorgarse por medio de un contrato de concesión, de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las leyes especiales pertinentes, pero sin que se aplique el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 a bienes distintos de los estatales.(…)”

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-250-96 de 6 de junio de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Problema jurídico: ¿La clausula de reversión contemplada en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, equivale a una expropiación sin indemnización?

Extracto:

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

Una particularidad del contrato de concesión, es que debe contener obligatoriamente la

cláusula de reversión -que constituye una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado-, en cuya virtud los bienes y demás elementos directamente afectados a la concesión o explotación de los bienes estatales pasan a ser de propiedad de la entidad contratante, una vez terminado el plazo contractual -que es el término o período que las partes estiman suficiente para recuperar los costos del proyecto, intereses de capital empleado y demás gastos financieros y operativos-, sin compensación alguna. Jurídicamente la transferencia se justifica en la medida en que ella obedece a que el valor de tales bienes está totalmente amortizado, siempre y cuando se encuentren satisfechos los presupuestos del vencimiento del término. Ese valor de los bienes que se utilicen para el desarrollo y ejecución del contrato de concesión, se paga por el Estado al momento de perfeccionar la concesión

Por consiguiente, el valor económico y pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a la Administración, se encuentra plenamente compensado desde el momento de la firma del contrato, situación que no sucede con la expropiación, por cuanto en ésta, al decretarse por razones de equidad, el legislador previo el lleno de los requisitos constitucionales, adopta la decisión de expropiar el bien del cual es titular un particular, sin reconocer en beneficio de éste, indemnización ni compensación alguna.

☐ ARTÍCULO 20. DE LA RECIPROCIDAD. En los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad.

Se entiende por principio de reciprocidad, el compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional, en los acuerdos, tratados o convenios que celebre para estos efectos, deberá establecer todos los mecanismos necesarios para hacer cumplir el tratamiento igualitario entre el nacional y el extranjero tanto en Colombia como en el territorio del país con quien se celebre el mencionado acuerdo, convenio o tratado.

PARÁGRAFO 2o. Cuando para los efectos previstos en este artículo no se hubiere celebrado acuerdo, tratado o convenio, los proponentes de bienes y servicios de origen extranjero podrán participar en los procesos de contratación en las mismas condiciones y con los mismos requisitos exigidos a los nacionales colombianos, siempre y cuando en sus respectivos paises los proponentes de bienes y servicios de origen colombiano gocen de iguales oportunidades. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la reciprocidad prevista en este parágrafo.

☐ ARTÍCULO 21. DEL TRATAMIENTO Y PREFERENCIA DE LAS OFERTAS NACIONALES. <Ver Notas del Editor> Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional.

Cuando se trate de la ejecución de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica.

En los contratos de empréstito y demás formas de financiamiento, distintos de los créditos de proveedores, se buscará que no se exija el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica, o que a ello se condicione el otorgamiento. Así mismo, se buscará incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

En igualdad de condiciones para contratar, se preferirá la oferta de bienes y servicios de origen nacional.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 72 y 74 de la Decisión 1o. de 26 de mayo de 1969 (Acuerdo de Cartagena).

El texto de los artículos 72 y 74 mencionados establecen en su orden:

ARTÍCULO 72. Se entenderá por “gravámenes” los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

Se entenderá por 'restricciones de todo orden' cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

a. Protección de la moralidad pública;

b. Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;

c. Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros;

d. Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;

e. Importación y exportación de oro y plata metálicos;

f. Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y

g. Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

ARTÍCULO 74. En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios de un país Miembro gozarán en el territorio de otro País Miembro de tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales.

Para los oferentes extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá aquel que contenga mayor incorporación de recursos humanos nacionales, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia tecnológica.

El Consejo Superior de Comercio Exterior determinará el régimen vigente para las importaciones de las entidades estatales.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero y por desagregación tecnológica. Corresponde también al Gobierno Nacional diseñar mecanismos que faciliten el conocimiento oportuno tanto de la oferta de bienes y servicios de origen nacional, como de la demanda de las entidades estatales.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará el componente nacional al que deben someterse las entidades estatales, para garantizar la participación de las ofertas de bienes y servicios de origen nacional.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 67 de la Ley 915 de 2004, 'por la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el Desarrollo Económico y Social del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina', publicada en el Diario oficial No. 45.714 de 27 de octubre de 2004.

El texto original del Artículo 67 mencionado establece:

'ARTÍCULO 67. CONTRATACIÓN. En las licitaciones de contratos cuyo objeto deba ser desarrollado en el territorio del departamento Archipiélago, las entidades licitantes propenderán por una participación real y efectiva de los raizales y residentes, valorando esta circunstancia. En igualdad de condiciones se preferirá a los raizales y residentes del departamento Archipiélago'.

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los Artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. de la Ley 816 de 2003, 'por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública', publicada en el Diario Oficial No. 45.241, de 8 de julio de 2003.

Dichos Artículos en su versión original establecen:

'ARTÍCULO 1o. Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.

'Para los efectos de esta ley, se entenderá por entidades de la Administración Pública todas aquellas que la integran, de acuerdo con la Ley 489 de 1998, sin que la existencia de regímenes especiales pueda ser obstáculo para su aplicación. Se exceptúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se regirán por las normas de Derecho Privado de conformidad con lo preceptuado en la Ley 142 de 1994 y la Ley 689 de 2001.

'PARÁGRAFO. Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y

servicios originarios de l os países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. Este último caso se demostrará con informe de la respectiva Misión Diplomática Colombiana, que se acompañará a la documentación que se presente.

'ARTÍCULO 2o. Las entidades de que trata el artículo 1o. asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales.

'Tratándose de bienes o servicios extranjeros, la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos.

'Si una vez efectuada la calificación correspondiente, la oferta de un proponente extranjero se encuentra en igualdad de condiciones con la de un proponente nacional, se adjudicará al nacional.

'ARTÍCULO 3o. El oferente extranjero deberá cumplir con los mismos requisitos, procedimientos, permisos y licencias previstos para el oferente colombiano y acreditar su plena capacidad para contratar y obligarse conforme a la legislación de su país.

'ARTÍCULO 4o. La presente ley se aplicará sin perjuicio de lo previsto en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.'

ARTÍCULO 22. DE LOS REGISTROS DE PROPONENTES. <Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

- Numeral 22.8 modificado por el artículo 122 del Decreto 266 de 2000, 'por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos', publicado en el Diario Oficial No. 43.906 de 22 de febrero de 2000. Empieza a regir a partir de su publicación según lo ordena el artículo 164 del mismo Decreto. Inexequible.

- Artículo subrogado por el artículo 247 del Decreto 1122 de 1999, 'por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe', publicado en el Diario Oficial No. 43.622 de 29 de junio de 1999. Empieza a regir a partir de su publicación según lo ordena el artículo 352 del mismo Decreto. Inexequible.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 6o. trata sobre el tema contemplado en este artículo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 6o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-508-95 de 9 de noviembre de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, estése a lo resuelto en la Sentencia C-166-95 de 20 de abril de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

- Numerales 22.5. y 22.6 declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-166-95 de 20 de abril de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

- El Decreto 266 fue 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316-00 de 26 de septiembre de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. A partir de su promulgación.

- El Decreto 1122 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-923-99 de 18 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 22. 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.

22.1 DE LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATOS, MULTAS Y SANCIONES DE LOS INSCRITOS. Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

22.2 DE LA RENOVACIÓN, ACTUALIZACIÓN Y MODIFICACIÓN. La inscripción en la Cámara de Comercio se renovará anualmente, para lo cual los inscritos deberán diligenciar y presentar el formulario que para el efecto determine el Gobierno Nacional, junto con los documentos actualizados que en él se indique.

En dicho formulario los inscritos informarán sobre las variaciones referentes a su actividad a fin de que se tome nota de ellas en el correspondiente registro.

Las personas inscritas podrán solicitar a la Cámara de Comercio la actualización, modificación o cancelación de su inscripción cada vez que lo estimen conveniente, mediante la utilización de los formularios que el Gobierno Nacional establezca para el efecto.

22.3 DE LA CLASIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LOS INSCRITOS. La clasificación y calificación la efectuarán las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales, ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el gobierno nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos, y se presentará a la respectiva Cámara de Comercio simultáneamente con la solicitud de inscripción. La entidad contratante se reservará la facultad de verificar la información contenida en el certificado expedido por la Cámara de Comercio y en el formulario de clasificación y calificación.

La capacidad financiera del inscrito se establecerá con base en la última declaración de renta y en el último balance comercial con sus anexos para las personas nacionales y en los documentos equivalentes a los anteriores, para las personas extranjeras.

La calificación determinará la capacidad máxima de contratación del inscrito y será válida ante todas las entidades estatales de todos los órdenes y niveles.

22.4 DEL REGISTRO DE PERSONAS EXTRANJERAS. Cuando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que pretendan presentar propuestas o celebrar contratos para los cuales se requiera presentar el registro previsto en esta ley, se les exigirá el documento que acredite la inscripción en el registro correspondiente en el país en donde tiene su domicilio principal, así como los documentos que acrediten su existencia y su representación legal, cuando a esto último hubiere lugar. En defecto de dicho documento de inscripción deberán presentar la certificación de inscripción en el registro establecido en esta ley. Adicionalmente, deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia

debidamente facultado para presentar la propuesta y celebrar el contrato, así como para representarlas judicial y extrajudicialmente.

Los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio del deber a cargo de la entidad estatal respectiva de exigir a dichas personas documentos o informaciones que acrediten su experiencia, capacidad e idoneidad.

22.5 DE LA IMPUGNACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN. Cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio. El acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Las entidades estatales deberán impugnar la clasificación y calificación de cualquier inscrito cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias. El Gobierno reglamentará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

22.6 DE LAS SANCIONES. Cuando se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad, se ordenará, previa audiencia del afectado, la cancelación del registro, quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

22.7 DE LOS BOLETINES DE INFORMACIÓN DE LICITACIONES. Las entidades estatales deberán remitir a las Cámaras de Comercio de su jurisdicción, la información general de cada licitación o concurso que pretendan abrir en la forma y dentro de los plazos que fije el reglamento.

Con base en esta información las Cámaras de Comercio elaborarán y publicarán un boletín mensual, que será público, sin perjuicio de lo establecido en el numeral tercero del artículo 30 de esta ley.

El servidor público responsable de esta tarea que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

22.8. DE LA FIJACIÓN DE TARIFAS. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de la inscripción en el registro de proponentes, así como por su renovación y actualización y por las certificaciones que se les solicite en relación con dicho registro. Igualmente fijará el costo de la publicación del boletín de información y del trámite de impugnación de la calificación y clasificación. Para estos efectos, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo de la operación de registro, en que incurran las Cámaras de Comercio, así como de la expedición de certificados, de publicación del boletín de información y del trámite de impugnación.

22.9 DE LA VIGENCIA DEL REGISTRO. El registro, calificación y clasificación a que se refiere este artículo, regirá un año después de la promulgación de la presente ley. Los registros actualmente existentes, así como el régimen de renovación de inscripciones, continuarán hasta que entre en vigencia el registro de proponentes de que trata este artículo.

Texto de la Ley 80 de 1993 modificado por el Decreto 266 de 2000, declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional:

22.8. Derechos de las Cámaras de Comercio por los servicios que presta. El Gobierno Nacional fijará el monto de los derechos que a favor de las Cámaras de Comercio deban sufragarse por la prestación de los servicios relacionados con la inscripción en el registro de proponentes, su renovación y actualización y por las certificaciones que se le soliciten en relación con dicho registro. Igualmente fijará el costo de la publicación del boletín de información y del trámite de impugnación de la calificación y clasificación. Para estos efectos, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo de la operación de registro, en que incurran las Cámaras de Comercio, así como de la expedición de los certificados, de publicación del boletín de información y del trámite de impugnación.

Texto de la Ley 80 de 1993 modificado por el Decreto 1122 de 1999, el cual fue declarado INEXEQUIBLE:

22.8. DERECHOS DE LAS CAMARAS DE COMERCIO POR LOS SERVICIOS QUE PRESTA. El Gobierno Nacional fijará el monto de los derechos que a favor de las Cámaras de Comercio deban sufragarse por la prestación de los servicios relacionados con la inscripción en el registro de proponentes, su renovación y actualización y por las certificaciones que se le soliciten en relación con dicho registro. Igualmente fijará el costo de la publicación del boletín de información y del trámite de impugnación de la calificación y clasificación. Para estos efectos, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo de la operación de registro, en que incurran las Cámaras de Comercio, así como de la expedición de los certificados, de publicación del boletín de información y del trámite de impugnación.

II. DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

☐ ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

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

1o. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Numeral 1o. derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

- Literal a) corregido por el artículo 1o. del Decreto 62 de enero 5 de 1996, 'por el cual se corrige y aclara el artículo 38 del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995', publicado en el Diario Oficial No. 42.690 de enero 17 de 1996. Empieza a regir a partir de la fecha de su publicación según lo ordena el artículo 2o. del mismo Decreto.

- Literal a) modificado por el artículo 38 del Decreto extraordinario 2150 de diciembre 5 de 1995, 'por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública', publicado en el Diario Oficial No. 42.137 de diciembre 6 de 1995. Empieza a regir a partir de la fecha de su publicación, según lo ordena el artículo 152 del mismo Decreto.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 2o. trata sobre el tema contemplado en este Numeral.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el numeral 1o. de este artículo mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Los casos de contratación directa enunciados en el numeral 1o. del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vulneran la Constitución por ser generadores de corrupción administrativa?

Extracto:

“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 inexequibilidad, 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".

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre la parte subrayada del literal d), por ausencia real de cargos de constitucionalidad mediante Sentencia C-645-00 de 31 de mayo de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

- Los apartes subrayados del numeral 1o. fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Problema jurídico: ¿Se contrarían preceptos constitucionales como la igualdad al establecer que en la contratación estatal la escogencia del contratista se debe llevar a cabo por el procedimiento de licitación teniendo en cuenta, entre otros factores, la experiencia, organización, capacidad económica y cumplimiento del oferente?

Extracto:

"La Corte aprecia que la manera como la Ley 80 regula la forma de presentación y evaluación de las propuestas de los oferentes, es especialmente exigente para garantizar un procedimiento objetivo y transparente, cerrando el paso a cualquier consideración discriminatoria que puedan llevar a cabo las autoridades. En efecto, el Estatuto de Contratación Administrativa está estructurado con base en ciertos principios generales cuales son el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades".

"En virtud del mencionado principio de transparencia, el artículo 24, ahora bajo examen, entre otros requerimientos exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada".

"… por todo lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra que la selección que no tuviera en cuenta tales circunstancias, no resultaría suficientemente garantista del interés general, y podría, incluso, clasificarse de negligente. Y por otro lado ve también que las circunstancias anotadas, cuando llevan a la selección, no la hacen subjetiva o discriminatoria, y ello por cuanto de conformidad con lo reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional, la igualdad no consiste necesariamente en dar un trato idéntico a todos los individuos".

- El artículo 38 del Decreto extraordinario 2150 de 1995 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-633-96 de 21 de noviembre de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, '... únicamente en cuanto la materia en él tratada <entiéndase artículo 38> no exigía trámite de ley estatutaria'.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por el Decreto 62 de 1996:

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 para la contratación. <Corregido por el artículo 1o. del Decreto 62 de 1996. El texto corregido es el siguiente:> Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, 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 inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 125 salarios mínimos legales mensuales.

b) 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.

En relación con el literal a), texto subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995:

ARTÍCULO 38. MENOR CUANTÍA PARA LA CONTRATACIÓN. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, 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;

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 50.000 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 inferior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales la menor cuantía será de 125 salarios legales mensuales.

Texto original de la Ley 80 de 1993:

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 PARA LA CONTRATACIÓN. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, 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 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.

b) 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.

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

5o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~:

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el literal a) por ausencia de cargos mediante Sentencia C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Problema jurídico: ¿Son inconstitucionales los literales a), b) y e) del artículo 24 de la Ley 80 por permitir el cobro de los pliegos de condiciones?

Extracto:

"Es pues necesario que la Corte examine si las disposiciones de la Ley 80 de 1993, impugnadas por el actor, contienen o no el mandato que éste cuestiona, a saber, que la Administración pueda cobrar por el pliego de condiciones y sólo podrán consultar su contenido quienes hayan cancelado la suma respectiva.

5-Los literales impugnados del ordinal 5o. del artículo 24 establecen que, en virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicarse "los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección", e igualmente deben definirse "reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso." Igualmente, que el pliego definirá "reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad." Como se ve, estas disposiciones regulan el contenido que debe contener el pliego, sin señalar que la Administración cobrará por ellos, por lo cual, el cargo del actor no se encuentra adecuadamente encaminado a impugnar esos literales.

Por su parte, el ordinal 2o. del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala las reglas que regulan la licitación o concurso, y establece que "la entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas." Esta disposición tampoco establece que la Administración está facultada para cobrar los pliegos de condiciones, pues simplemente precisa cuáles son las condiciones que deben contener esos pliegos y los aspectos a que debe sujetarse, sin mencionar, en ningún momento, que las entidades cobrarán por ellos, y que la consulta de su contenido se encuentra sujeta al pago previo de una determinada tarifa.

Conforme a lo anterior, la Corte coincide con el Ministerio Público y con algunos de los intervinientes que las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80

de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.”

b) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o ~~concurso~~.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Corte Constitucional Sentencia C-932-07 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Problema jurídico: ¿Según la Ley 80 está excluida la adopción de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones para garantizar el derecho a la igualdad de grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta?

Extracto:

“En el caso concreto de los artículos 24, numeral 5o, literal b, y 30, parágrafo, de la Ley 80 de 1993, la Corte encuentra que el establecimiento del deber de selección objetiva en la escogencia del contratista, que orienta el proceso de licitación o concurso previsto para la contratación del Estado no configura una omisión legislativa relativa, pues si bien es cierto que en desarrollo de su potestad de configuración, el legislador no estableció en forma expresa acciones afirmativas, no lo es menos que no sólo no las prohíbe, sino que las ha autorizado en otras normas que son exigibles en el proceso de selección y adjudicación de contratos estatales mediante licitación y concurso. En efecto, el hecho de que el Estatuto de la Contratación hubiere exigido al administrador la escogencia de las propuestas más favorables o del mejor ofrecimiento al Estado no niega la existencia de acciones afirmativas en la contratación. O dicho de otro modo, la omisión en la regulación de medidas de discriminación positiva en el estatuto de la contratación administrativa no puede entenderse como una prohibición de regulación”.

“De todas maneras, ante la ausencia de una previsión expresa en los artículos 24, numeral 5o, literal b, y 30, parágrafo, de la Ley 80 de 1993 a este respecto, que supondría una discriminación en caso de interpretarse que no admite una acción afirmativa para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, la Corte considera necesario excluir la interpretación literal de la norma que sería contraria al artículo 13 de la Constitución, para señalar que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en la contratación administrativa no excluyen la adopción de medidas de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones ni la determinación de medidas favorables en casos de contratación directa en

los que existe mayor grado de discrecionalidad para señalar los criterios de selección del contratista. Por esta razón, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las disposiciones, limitando la cosa juzgada al análisis del artículo 13 de la Carta".

- Literal b) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-932-07 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido de que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad permiten que dentro de los factores de escogencia o criterios de ponderación, en los pliegos de condiciones se incluyan medidas de acciones afirmativas'.

Destaca el editor que dentro de las razones de la decisión el condicionamiento va dirigido a 'acciones afirmativas para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta'

Al respecto establece la Corte:

'23. De todas maneras, ante la ausencia de una previsión expresa en los artículos 24, numeral 5o, literal b, y 30, parágrafo, de la Ley 80 de 1993 a este respecto, que supondría una discriminación en caso de interpretarse que no admite una acción afirmativa para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, la Corte considera necesario excluir la interpretación literal de la norma que sería contraria al artículo 13 de la Constitución, para señalar que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en la contratación administrativa no excluyen la adopción de medidas de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones ni la determinación de medidas favorables en casos de contratación directa en los que existe mayor grado de discrecionalidad para señalar los criterios de selección del contratista. Por esta razón, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las disposiciones, limitando la cosa juzgada al análisis del artículo 13 de la Carta.'

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el literal b) por ausencia de cargos mediante Sentencia C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Problema jurídico: ¿Son inconstitucionales los literales a), b) y e) del artículo 24 de la Ley 80 por permitir el cobro de los pliegos de condiciones?

Extracto:

"Es pues necesario que la Corte examine si las disposiciones de la Ley 80 de 1993, impugnadas por el actor, contienen o no el mandato que éste cuestiona, a saber, que la Administración pueda cobrar por el pliego de condiciones y sólo podrán consultar su contenido quienes hayan cancelado la suma respectiva.

5-Los literales impugnados del ordinal 5o. del artículo 24 establecen que, en virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicarse "los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección", e igualmente deben definirse "reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso." Igualmente, que el pliego definirá "reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad." Como se ve, estas disposiciones regulan el contenido que debe contener el pliego, sin señalar que la Administración cobrará por ellos, por lo cual, el cargo

del actor no se encuentra adecuadamente encaminado a impugnar esos literales.

Por su parte, el ordinal 2o. del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala las reglas que regulan la licitación o concurso, y establece que "la entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas." Esta disposición tampoco establece que la Administración está facultada para cobrar los pliegos de condiciones, pues simplemente precisa cuáles son las condiciones que deben contener esos pliegos y los aspectos a que debe sujetarse, sin mencionar, en ningún momento, que las entidades cobrarán por ellos, y que la consulta de su contenido se encuentra sujeta al pago previo de una determinada tarifa.

Conforme a lo anterior, la Corte coincide con el Ministerio Público y con algunos de los intervinientes que las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta."

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el literal b) por ausencia de cargos mediante Sentencia C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Problema jurídico: ¿Son inconstitucionales los literales a), b) y e) del artículo 24 de la Ley 80 por permitir el cobro de los pliegos de condiciones?

Extracto:

“Es pues necesario que la Corte examine si las disposiciones de la Ley 80 de 1993, impugnadas por el actor, contienen o no el mandato que éste cuestiona, a saber, que la Administración pueda cobrar por el pliego de condiciones y sólo podrán consultar su contenido quienes hayan cancelado la suma respectiva.

5-Los literales impugnados del ordinal 5o. del artículo 24 establecen que, en virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicarse “los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”, e igualmente deben definirse “reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.” Igualmente, que el pliego definirá “reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.” Como se ve, estas disposiciones regulan el contenido que debe contener el pliego, sin señalar que la Administración cobrará por ellos, por lo cual, el cargo del actor no se encuentra adecuadamente encaminado a impugnar esos literales.

Por su parte, el ordinal 2o. del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala las reglas que regulan la licitación o concurso, y establece que “la entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.” Esta disposición tampoco establece que la Administración está facultada para cobrar los pliegos de condiciones, pues simplemente precisa cuáles son las condiciones que deben contener esos pliegos y los aspectos a que debe sujetarse, sin mencionar, en ningún momento, que las entidades cobrarán por ellos, y que la consulta de su contenido se encuentra sujeta al pago previo de una determinada tarifa.

Conforme a lo anterior, la Corte coincide con el Ministerio Público y con algunos de los intervinientes que las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.”

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos ~~o términos de referencia~~ y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los avisos de publicación de apertura de la licitación ~~o concurso~~ y en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se señalaran las reglas de adjudicación del contrato.

Notas de Vigencia

- Expresiones 'concurso' y 'términos de referencia' derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

9o. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 1o. Los casos de contratación directa a que se refiere el numeral 1o. 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.

PARÁGRAFO 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-508-02 de 3 de julio de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'bajo el entendido que el plazo de seis meses fijado por el Gobierno Nacional para la expedición del reglamento de contratación directa, no limita el ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, como ha quedado expuesto en los fundamentos de esta providencia'.

La Corte en la misma sentencia se declaró inhibida de proferir fallo de fondo en relación con los vicios de forma que aduce el actor, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Problema jurídico: ¿Es inconstitucional el parágrafo 2o. del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 al atribuir al Ejecutivo la facultad de reglamentar la contratación directa que es competencia exclusiva del Congreso?

Extracto:

“Resulta claro para la Corte que el legislador en ejercicio de la cláusula general de competencia expidió la Ley 80 de 1993 y, como se vio, definió en ella los aspectos generales y básicos de la contratación directa y, con el fin de efectivizar los principios en ella contenidos, dispuso en el parágrafo acusado que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 superior, reglamentara los aspectos atinentes a esa forma o manera de contratar, como parte de la función inherente a la administración, cual es la de ejecutar las leyes para su efectivo cumplimiento”.

“Se observa por la Corte, al punto, que fue el legislador, de manera específica, quien señaló

que uno de los modos de contratar la administración, es el de la contratación directa, pero no en todos los casos sino únicamente en aquellos que señaló de manera específica en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, a los cuales le son aplicables los principios generales que rigen la contratación pública, pues así lo dispuso la propia ley desde su artículo primero y lo señaló, además, en el artículo 23. Agrégase, además, que el marco para la expedición del reglamento respectivo se encuentra circunscrito, como ya se dijo, por la Constitución y las leyes, lo que indica a las claras que no se trata de que el legislador se haya desprendido de su función de hacer la ley en esa materia, sino que, al regularla como lo hizo dejó un margen de acción al reglamento, pero desde luego en los precisos términos que al efecto señala el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política".

"No le asiste entonces razón al demandante cuando afirma que se atribuye al Ejecutivo una competencia que es exclusiva del Congreso al regular la contratación directa, pues resulta clara la existencia de un elemento esencial para ejercer la facultad reglamentaria, como es la preexistencia de un contenido material legislativo. Con todo, esa potestad reglamentaria del Gobierno Nacional se encuentra sujeta a los parámetros establecidos expresamente en el parágrafo referido que no son otros que los de garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia, selección objetiva y responsabilidad, definidos plenamente en el Estatuto General de la Contratación Pública, en armonía con los principios que orientan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, pues en ejercicio de dicha facultad, el Presidente no puede ir más allá, sin violar la Constitución, de lo previsto en la ley ni de las pautas generales que ella señala".

PARÁGRAFO 3o. <Ver Notas del Editor en relación con lo dispuesto por el Artículo 2o. Numeral 2o. Literal e) de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas de Vigencia en relación con la referencia a la Superintendencia Bancaria> 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.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este parágrafo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 2o. Numeral 2o. Literal e) de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

El texto original de dicho literal es el siguiente:

(Por favor remitirse a la norma para comprobar la vigencia del texto original que a continuación se transcribe:)

'ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN ...

'...

'2. **Selección abreviada.** ...

'...

'Serán causales de selección abreviada las siguientes:

'...

'e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

'En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

'En todo caso, para la venta de los bienes se debe tener como base el valor del avalúo comercial y ajustar dicho avalúo de acuerdo a los gastos asociados al tiempo de comercialización esperada, administración, impuestos y mantenimiento, para determinar el precio mínimo al que se debe enajenar el bien, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

'La enajenación de los bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, Frisco, se hará por la Dirección Nacional de Estupefacientes, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las recomendaciones que para el efecto imparta el Consejo Nacional de Estupefacientes.

'El Reglamento deberá determinar la forma de selección, a través de invitación pública de los profesionales inmobiliarios, que actuarán como promotores de las ventas, que a su vez, a efecto de avalúos de los bienes, se servirán de avaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores y quienes responderán por sus actos solidariamente con los promotores.

'Las reglas y procedimientos que deberán atender la administración y los promotores y la publicidad del proceso deberán garantizar la libre concurrencia y oportunidad de quienes participen en el mismo.

'Los bienes serán enajenados a través de venta directa en sobre cerrado o en pública subasta. La adjudicación para la venta directa deberá hacerse en audiencia pública, en donde se conozcan las ofertas iniciales y se efectúe un segundo ofrecimiento, frente al cual se adjudicará el bien a quien oferte el mejor precio. En la subasta pública, de acuerdo con el reglamento definido para su realización, el bien será adjudicado al mejor postor.

'La venta implica la publicación previa de los bienes en un diario de amplia circulación nacional, con la determinación del precio base. El interesado en adquirir bienes deberá consignar al menos el 20% del valor base de venta para participar en la oferta; ...'

Notas de Vigencia

- La referencia a la Superintendencia Bancaria debe entenderse hecha a la Superintendencia Financiera, a partir de la expedición del Decreto 4327 de 2005, 'por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura', publicado en el Diario Oficial No. 46.104 de 26 de noviembre de 2005. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 94 del mismo decreto.

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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud sustancial de las demandas, mediante las Sentencias C-868-99 de 3 de noviembre de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las normas de selección y en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~ para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado del numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

3o. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente

prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

5o. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades estatales abrirán licitaciones o ~~concursos~~ e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

8o. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.

9o. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.

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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 10 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿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?

Extracto:

"En criterio de esta Corporación los cargos contra el numeral 10 del artículo 25 de 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".

"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".

"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 pueda 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".

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-113-99 de 24 de febrero de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Problema jurídico: ¿Cómo debe ser la intervención de los órganos de vigilancia y control en los procesos de contratación?

Extracto:

“En ese orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así, pues, en tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

En cuanto atañe a la Procuraduría General de la Nación y demás entes integrantes del Ministerio Público, el análisis de la preceptiva constitucional permite sostener también el carácter posterior de la actividad de control y vigilancia, aunque tal criterio no es exactamente igual que el expuesto, relativo al control fiscal.”

De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9o., y 313, numeral 3o., de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.

12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013>

Notas de Vigencia

- Parágrafo del artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013, 'por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias', publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de 22 de noviembre de 2013.

Legislación Anterior

Texto adicionado por la Ley 1474 de 2011:

PARÁGRAFO 1. Para efectos de decretar su expropiación, además de los motivos determinados en otras leyes vigentes, declárese de utilidad pública o interés social los bienes inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte.

Para estos efectos, el procedimiento para cada proyecto de infraestructura de transporte diseñado será el siguiente:

1. La entidad responsable expedirá una resolución mediante la cual determine de forma precisa las coordenadas del proyecto.

2. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC o la entidad competente según el caso, en los dos (2) meses siguientes a la publicación de la resolución de que trata el numeral anterior, procederá a identificar los predios que se ven afectados por el proyecto y ordenará registrar la calidad de predios de utilidad pública o interés social en los respectivos registros catastrales y en los folios de matrícula inmobiliaria, quedando dichos predios fuera del comercio a partir del mencionado registro.

3. Efectuado el Registro de que trata el numeral anterior, en un término de seis (6) meses el IGAC o la entidad competente, con cargo a recursos de la entidad responsable del proyecto, realizará el avalúo comercial del inmueble y lo notificará a esta y al propietario y demás interesados acreditados.

4. El avalúo de que trata el numeral anterior deberá incluir el valor de las posesiones si las hubiera y de las otras indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar dicha declaratoria el patrimonio de los particulares.

5. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para determinar el valor del precio de adquisición o precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios en los procesos de enajenación voluntaria y expropiación judicial y administrativa, teniendo en cuenta la localización, las condiciones físicas y jurídicas y la destinación económica de los inmuebles.

6. Los interesados acreditados podrán interponer los recursos de ley en los términos del Código Contencioso Administrativo contra el avalúo del IGAC o de la entidad competente.

7. En firme el avalúo, la entidad responsable del proyecto o el contratista si así se hubiere pactado, pagará dentro de los tres (3) meses siguientes, las indemnizaciones o compensaciones a que hubiere lugar. Al recibir el pago el particular, se entiende que existe mutuo acuerdo en la negociación y transacción de posibles indemnizaciones futuras.

8. Efectuado el pago por mutuo acuerdo, se procederá a realizar el registro del predio a nombre del responsable del proyecto ratificando la naturaleza de bien como de uso público e interés social, el cual gozará de los beneficios del artículo 63 de la Constitución Política.

9. De no ser posible el pago directo de la indemnización o compensación, se expedirá un acto administrativo de expropiación por parte de la entidad responsable del proyecto y se realizará el pago por consignación a órdenes del Juez o Tribunal Contencioso Administrativo competente, acto con el cual quedará cancelada la obligación.

10. La resolución de expropiación será el título con fundamento en el cual se procederá al registro del predio a nombre de la entidad responsable del proyecto y que, como bien de uso público e interés social, gozará de los beneficios del artículo 63 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de las personas objeto de indemnización o compensación a recurrir ante los Jueces Contencioso Administrativos el valor de las mismas en cada caso particular.

11. La entidad responsable del proyecto deberá notificar a las personas objeto de la indemnización o compensación que el pago de la misma se realizó. Una vez efectuada la notificación, dichos sujetos deberán entregar el inmueble dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

12. En el evento en que las personas objeto de indemnización o compensación no entreguen el inmueble dentro del término señalado, la entidad responsable del proyecto y las autoridades locales competentes deberán efectuar el desalojo dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para entrega del inmueble.

13. El presente parágrafo también será aplicable para proyectos de infraestructura de transporte que estén contratados o en ejecución al momento de expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013>

Notas de Vigencia

- Parágrafo del artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013, 'por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias', publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de 22 de noviembre de 2013.

Legislación Anterior

Texto adicionado por la Ley 1474 de 2011:

PARÁGRAFO 2. El avalúo comercial del inmueble requerido para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, en la medida en que supere en un 50% el valor del avalúo catastral, podrá ser utilizado como criterio para actualizar el avalúo catastral de los inmuebles que fueren desenglobados como consecuencia del proceso de enajenación voluntaria o expropiación judicial o administrativa.

Notas de Vigencia

- Numeral 12) modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

- Inciso 2o. derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 1150 de 2007:

12. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~.

<Inciso 2o. derogado por el el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Derogatoria empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley>

Texto original de la Ley 80 de 1993:

12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.

La exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

<Ver Notas del Editor> <Inciso derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Inciso derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 5o. parágrafo 1o. trata sobre el tema contemplado en este inciso.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

<INCISO 2> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.

17. Las entidades no rechazarán las solicitudes que se les formulen por escrito aduciendo la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederán a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas. Igualmente, estarán obligadas a radicar las actas o cuentas de cobro en la fecha en que sean presentadas por el contratista, procederán a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si a ello hubiere lugar y, si esto no fuere posible, las devolverán a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación.

18. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La declaratoria de desierta de la licitación o ~~concurso~~ únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

19. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Numeral 19 derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 7o. trata sobre el tema contemplado en este numeral.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 5o. del numeral 19 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

- Aparte subrayado del numeral 19 inciso 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-452-99 de 10 de junio de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Problema jurídico: ¿Cuál es la finalidad de exigir la garantía de seriedad a los proponentes?

Extracto:

“Esta Corporación coincide con los intervinientes y el Procurador General de la Nación en el sentido de señalar que la finalidad de las normas demandadas consiste en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en 'el deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público'

Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía (C.P., artículos 1o, 2o, 4o, 6o y 209).

(…)

Un simple razonamiento práctico permite establecer que la garantía contractual establecida en los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 disminuye las probabilidades de que los adjudicatarios de contratos estatales se sustraigan de la obligación de suscribirlos. Sin embargo, en caso de que ésto ocurra, la mencionada garantía permite reparar - así sea en forma parcial - los daños que el incumplimiento del contratista cause a la entidad pública contratante. Ciertamente, en la medida en que las garantías contractuales consisten en pólizas de seguros o en garantías bancarias, expedidas ambas por entidades

sometidas a la inspección y vigilancia del Estado (Ley 80 de 1993, artículo 25-19, inciso 2o.), el pago de los anotados perjuicios resulta asegurado."

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154-96 de 18 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

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.

20. Los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales podrán ser entregados en administración fiduciaria o bajo cualquier otra forma de manejo que permita la obtención de beneficios y ventajas financieras y el pago oportuno de lo adeudado.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 20 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 29 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades y los

servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones ~~o concursos~~ sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, ~~términos de referencia~~, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~ hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

Notas de Vigencia

- Expresiones 'concurso' y “términos de referencia” derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.

ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado en este artículo por las razones expuestas mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e

intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿Por violación de la ecuación contractual se puede generar intereses de mora?

Extracto:

“En dichos pronunciamientos, y en sentido opuesto a lo esgrimido por el actor, la Corte consideró que el reconocimiento de este tipo de intereses por cuenta de las entidades estatales, tiene un claro fundamento constitucional en los principios superiores de equidad, igualdad, justicia material, buena fe y garantía del patrimonio de los particulares frente al Estado. A juicio de la Corporación, en las relaciones de orden pecuniario que se presentan entre el Estado y los particulares, y por virtud de los principios citados, las dos partes deben recibir un mismo trato jurídico, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses corrientes y moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones, de igual manera debe asumir esa carga cuando también incumple.

(…)

Complementando la posición anterior, en la Sentencia C-892-01 de 2001, la jurisprudencia sostuvo que, en el orden constitucional vigente, el instituto resarcitorio de la mora también encuentra sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la administración pública (C.P. art. 90), sin que existan razones fundadas para considerar legítima una diferencia de trato a favor del Estado en lo que respecta al pago de dichos intereses, mas cuando la administración pública se encuentra en una posición de supremacía frente a los particulares; supremacía que en el ámbito contractual le reconoce autonomía para señalar las condiciones de los contratos incluyendo la fechas de los pagos, permitiéndole igualmente prever las limitaciones que se deriven de su régimen contable, presupuestal y administrativo.

(…)

En el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal; derecho que goza a su vez de una clara y evidente protección constitucional, como se dijo, sustentada en los principios de igualdad, equidad, justicia conmutativa, buena fe, garantía del patrimonio privado y responsabilidad. En este contexto,

según la jurisprudencia, cualquier previsión normativa que busque desconocer la obligación del Estado de pagar intereses de mora, resulta contraria a la Carta Política y debe ser de retirada del ordenamiento jurídico.”

ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Corte Constitucional Sentencia C-892-01 de 22 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Problema jurídico: ¿En que se traduce el principio de buena fe en materia de contratación estatal?

Extracto:

“Las exigencias éticas que se extraen del principio de la bona fides, coloca a los contratantes en el plano de observar con carácter obligatorio los criterios de lealtad y honestidad, en el propósito de garantizar la óptima ejecución del contrato que, a su vez, se concreta en un conjunto de prestaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes y según la naturaleza del contrato, las cuales comprenden, inclusive, aquella de proporcionarle al contratista una compensación económica para asegurarle la integridad del patrimonio en caso de sufrir un daño antijurídico. Con buen criterio, el Consejo de Estado ha venido considerando en su extensa jurisprudencia, acorde con la que ya ha sido citada en esta Sentencia, que el principio de la buena fe debe reinar e imperar durante el periodo de celebración y ejecución del contrato, concentrando toda su atención en la estructura económica del negocio jurídico, con el propósito específico de mantener su equivalencia económica y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes.

(…)

El principio de la buena fe, como elemento normativo de imputación, no supone, en consecuencia, una actitud de ignorancia o creencia de no causar daño al derecho ajeno, ni implica una valoración subjetiva de la conducta o del fuero interno del sujeto. En realidad, tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina, son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.”

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ARTÍCULO 29. DEL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA. <Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 5o. trata sobre el tema contemplado en este artículo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-932-07 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Estése a lo resuelto en la Sentencia C-400-99.

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre la demanda de este artículo por ineptitud sustancial de la demanda mediante Sentencia C-868-99 de 3 de noviembre de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

- Aparte subrayado del inciso 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Problema jurídico: ¿El deber de selección objetiva consagrado en el artículo 29 de la Ley 80 viola el principio de igualdad contemplado en la Constitución?

Extracto:

'El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.'

“En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales. b) El trato diferente persigue un fin, cual es la

consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general".

"El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad".

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 29. 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.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización.

ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La licitación o ~~concurso~~ se efectuará conforme a las siguientes reglas:

1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de

prefactibilidad o factibilidad.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el numeral 2o. por ausencia de cargos mediante Sentencia C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3o. <Numeral modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a Ia apertura de Ia licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según Io exija Ia naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en Ia página Web de Ia entidad contratante y en el Sistema Electrónico para Ia Contratación Publica -SECOP.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en Ia respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de Ia respectiva licitación.

Notas de Vigencia

- Numeral modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Artículo 224 del Decreto 19 de 2012 declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-016-13 de 23 de enero de 2013, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Inepta demanda por la violación de los artículos 3, 13, 121 y 229 de la Constitución.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007:

3. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o ~~concurso~~ se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o ~~concurso~~.

4o. <Numeral modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para Ia presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En Ia misma audiencia se revisará Ia asignación de riesgos que trata el artículo 4 de Ia Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva.

Como resultado de lo debatido en Ia audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de Ia entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y

prorrogará, si fuere necesario, el plazo de Ia licitación o concurso* hasta por seis (6) días hábiles.

Notas del Editor

Destaca el editor que la expresión 'concurso' había sido eliminada del ordenamiento legal por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empiezó a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de Ia licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que Ia entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, Ia cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

Notas de Vigencia

- Numeral modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Notas de Vigencia

- Expresiones 'concurso' y 'términos de referencia' derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, modifido por la Ley 1150 de 2007:

4. <Apartes tachados derogados por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación ~~o concurso~~ hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o ~~concurso~~, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos ~~o términos de referencia~~.

5o. <Apartes tachados derogados por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> El plazo de la licitación ~~o concurso~~, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

<Iniciso 2o. modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales.

Notas de Vigencia

- Inciso 2o. modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

- Expresiones 'concurso' y 'términos de referencia' fueron derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones ~~o términos de referencia~~. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

7o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los

proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

Notas de Vigencia

- Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

9o. <Apartes tachados derogados por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación ~~o concurso~~ conforme a lo previsto en este estatuto.

Notas de Vigencia

- Expresiones 'concurso' y 'términos de referencia' derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

11. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 9o., especialmente en el inciso 1o, trata sobre el tema contemplado en este numeral. El cual, según lo dispuesto en el artículo 33, parágrafo 2o., entra a regir a partir de su promulgación.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 12. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-452-99 de 10 de junio de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Problema jurídico: ¿Cuáles son las ventajas que trae para la Administración exigir la garantía de seriedad de la propuesta?

Extracto:

“Podría pensarse que, en lugar de haber establecido la garantía contractual contemplada en las disposiciones demandadas, el legislador hubiese podido optar, por la imposición de sanciones a posteriori como, por ejemplo, multas sucesivas al adjudicatario incumplido hasta que éste suscribiera el contrato. Empero, no surge, de manera clara y concluyente, que esta alternativa alcance las finalidades que persigue la garantía contractual con la misma facilidad y certeza que ésta. En efecto, en tanto las multas constituyen una sanción que se impone directamente al contratista incumplido, se corre el riesgo de que éste no cuente con los recursos para el pago de la sanción y, de este modo, los perjuicios causados a la Administración no puedan ser reparados. En estas circunstancias, se haría necesario acudir a instancias posteriores, tales como el juicio ejecutivo, con el fin de asegurar la reparación de

los daños causados por el incumplimiento. Frente a lo anterior, la garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgos que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios.

(…)

Ahora bien, la medida restrictiva que se estudia constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. supra), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar. Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos.”

En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. ~~Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública.~~

Notas de Vigencia

- Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 2o. numeral 3o. trata sobre el tema contemplado en este parágrafo.

El texto original del artículo referido es el siguiente:

(Por favor remitirse a la norma para comprobar la vigencia del texto original que a continuación se transcribe:)

'ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

'...

'3. **Concurso de méritos.** Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

'De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.

...'

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-932-07 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido de que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad permiten que dentro de los factores de escogencia o criterios de ponderación, en los pliegos de condiciones se incluyan medidas de acciones afirmativas'.

Destaca el editor que dentro de las razones de la decisión el condicionamiento va dirigido a 'acciones afirmativas para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta'.

Al respecto establece la Corte:

'23. De todas maneras, ante la ausencia de una previsión expresa en los artículos 24, numeral 5, literal b, y 30, parágrafo, de la Ley 80 de 1993 a este respecto, que supondría una discriminación en caso de interpretarse que no admite una acción afirmativa para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, la Corte considera necesario excluir la interpretación literal de la norma que sería contraria al artículo 13 de la Constitución, para señalar que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en la contratación administrativa no excluyen la adopción de medidas de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones ni la determinación de medidas favorables en casos de contratación directa en los que existe mayor grado de discrecionalidad para señalar los criterios de selección del contratista. Por esta razón, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las

disposiciones, limitando la cosa juzgada al análisis del artículo 13 de la Carta.'

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud sustancial de las demandas mediante las Sentencias C-868-99 de 3 de noviembre de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y C-721-99 de 29 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Problema jurídico: ¿La escogencia del contratista mediante el trámite de una licitación pública tiene respaldo constitucional?

Extracto:

“3.4 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.

Así pues, nuestra a Carta no presume que todos los oferentes inscritos en el registro que lleva actualmente la Cámara de Comercio tienen el mismo derecho a celebrar el contrato, sino que, por el contrario, presupone que debe 'escogerse' al contratista, y que para ello es factible el procedimiento licitatorio. Así mismo, en la misma norma constitucional precitada se defiere expresamente a la ley el señalamiento de la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas en los casos en que se aplique mecanismo de audiencia pública para la adjudicación de la licitación.'

- El artículo 38 del Decreto extraordinario 2150 de 1995 fue declarado EXEQUIBLE, '... únicamente en cuanto la materia en él tratada <entiéndase artículo 38> no exigía trámite de ley estatutaria' por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-633-96 de 21 de noviembre de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Notas de Vigencia

- Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad.

Notas de Vigencia

- Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

ARTÍCULO 31. DE LA PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS Y SENTENCIAS SANCIONATORIAS. <Artículo modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La parte resolutiva de los actos que declaren Ia caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a Ia cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a Ia Procuraduría General de Ia Nación.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Artículo 218 del Decreto 19 de 2012 declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-016-13 de 23 de enero de 2013, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Inepta demanda por la violación de los artículos 3, 13, 121 y 229 de la Constitución.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 31. La parte resolutiva de los actos sancionatorios, una vez ejecutoriados, se publicará por dos (2) veces en medios de comunicación social escrita con amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad estatal respectiva y se comunicará a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Diario Oficial y se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación.

Ante la ausencia de estos medios de comunicación se anunciará por bando público en dos (2) días de mercado diferentes.

La publicación a que se refiere el presente artículo correrá a cargo del sancionado. Si este no cumple con tal obligación, la misma se hará por parte de la entidad estatal, la cual repetirá contra el obligado.

III. DEL CONTRATO ESTATAL.

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> 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:

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto correspondiente a las radicaciones Nos. 1865 y 1887 de diez y nueve (19) de junio de 2008:

Expresa la Sala (subrayas fuera del texto original):

...

Volviendo al asunto del concepto, cual es el de la forma como se estructura la acción contractual a partir de la noción de contrato estatal, se tiene que el problema surge sobre cuál debe ser el juez competente para conocer de los posibles litigios generados alrededor de los contratos celebrados por entidades con régimen de contratación especial, si debe ser el administrativo o el ordinario. Sobre el particular se han presentado dos tesis:

La primera tesis, que no comparte la Sala como se analizará más adelante, parte del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que define el contrato estatal como 'todos los actos jurídicos

generadores de obligaciones', por lo que todos los contratos son estatales, independientemente de que se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por el derecho privado u otra regulación especial, y por ser contratos estatales entonces el juez competente para conocer de los litigios que en ellos se originen es el administrativo. Esta tesis supone que la jurisdicción que conoce de los litigios no está definida por la naturaleza pública o privada del régimen aplicable al contrato, y por lo mismo la jurisdicción en lo contencioso administrativa puede decidir procesos sobre contratos que no están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La segunda tesis, parte de la idea de la existencia de un régimen especial diferente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de suerte que si no se aplica este estatuto, no hay razón para aplicar la jurisdicción que en él se define, pues es exclusiva de los contratos que en él se regulan. Bajo esta perspectiva, estos contratos con regímenes especiales serían contratos no regulados por la ley 80 de 1993.

Para la Sala, la tesis correcta para entender y aplicar la competencia para juzgar los conflictos que pudieren surgir alrededor de los contratos con regímenes especiales que excepcionan la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es la .. que al tener un régimen jurídico especial, diferente al del Estatuto, esa especialidad conlleva también la jurisdicción competente, por las razones que de manera breve se exponen a continuación.

En primer lugar, por cuanto la noción de contrato estatal es una especie del género de los contratos, que tiene un régimen propio, con instituciones cuya reglamentación es exclusiva de estos contratos, como el proceso licitatorio público que es diferente del privado, las cláusulas exorbitantes, la liquidación del contrato, y en general, la posibilidad que tiene la administración de pronunciarse a través de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad, los posibles conflictos que surjan de esta especie de contratos deben ser fallados por la jurisdicción contenciosa administrativa, no sólo por el aspecto orgánico sino por el sustancial, pues en buena parte se van a manejar principios y relaciones jurídicas propios del derecho público. Por el contrario, cuando la ley excepciona de este régimen general a ciertos contratos de determinadas entidades públicas, otorgándoles un régimen especial en relación con el Estatuto General, excluye también la de aquellos elementos característicos de los contratos estatales, siendo uno de los elementos que no se aplica el de la jurisdicción, pues si no se está sujeto al Estatuto General, tampoco a la jurisdicción que él define.

...

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, 'por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario oficial No. 41.158, del 30 de diciembre de 1993.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar

concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión'.

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Unificación

- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación, Expediente No. 25000-23-37-000-2014-00721-01(22473)(IJ) de 25 de febrero 2020, C.P. Dr. William Hernández Gómez .

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Notas de vigencia

- El Decreto 165 de 1997 'por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 42.967 de 27 de enero de 1997, fue modificado por el Decreto 252 de 1997, artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 7o., 'por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 42.976 de 7 de febrero de 1997. El Decreto 252 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-137-97 de 19 de marzo de 1997. La Corte menciona que la providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la Sentencia C-122-97 de 12 de marzo de 1997, por medio de la cual se declaró INEXEQUIBLE el Decreto 80 de 1997, 'por el cual se declara el estado de emergencia económica y social'.

- Numeral modificado expresamente por el artículo 2o. del Decreto 165 de 1997, 'por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones' publicado en el Diario Oficial No. 42.967 de 27 de enero de 1997.

El Decreto 165 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-132-97 de 13 de marzo de 1997. La Corte menciona que la providencia surte efectos a partir del día de su notificación.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Apartes subrayados del numeral 3o. declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154-97 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, '... salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada'.

Problema jurídico: ¿Con el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se desconocen varios preceptos constitucionales, en razón a la verdadera presencia de una relación laboral en los contratos de prestación de servicios no reconocida por las entidades estatales contratantes?

Extracto:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”.

(…)

“Frente al cargo formulado, en el sentido de que con la regulación demandada se vulnera el derecho a la igualdad (C.P., art. 13), la Corte considera indispensable reiterar que “...la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.”; una garantía de ese orden .”..Impide a los órganos del poder público

establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible. En este orden de ideas, la violación al derecho a la igualdad se produce en el momento en que se otorgue un tratamiento diferenciado entre iguales sin que medie justificación objetiva y razonable, apreciable desde la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado y cuando el tratamiento no sea proporcionado a las circunstancias de hecho y a la finalidad concreta".

"Por lo tanto, en el caso bajo estudio la pretendida vulneración al derecho fundamental a la igualdad no tiene cabida por cuanto no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentario. La misma naturaleza, características y elementos esenciales del vínculo que los une a la administración pública, ya analizadas, determina que la regulación legal sea diametralmente opuesta, dadas, se repite, las situaciones fácticas diversas en que unos y otros se desempeñan, en cuanto a las finalidades, obligaciones, y responsabilidades que cumplen".

Jurisprudencia Unificación

- Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Para la interpretación de este artículo se debe tener en cuenta la Unificación Jurisprudencial sentada por el Consejo de estado así:

'**(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal'.

Legislación anterior

Texto original del del Decreto 252 de 1997:

ARTÍCULO 2o. <TRAMITE PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS>. El trámite para la celebración de los contratos a que se refiere el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Decreto 165 de 1997, únicamente podrá iniciarse cuando el Jefe del Organismo respectivo haya expedido la certificación a que se refiere el parágrafo del citado numeral.

Igualmente deberá expedirse esta certificación cuando se considere necesario prorrogar el plazo o incrementar el valor de tales contratos.

Dicha certificación deberá expedirse directamente por el Jefe de la Entidad, quien no podrá delegar tal función.

Texto original del Decreto 165 de 1997:

ARTÍCULO 2o. <CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS>. El numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

PARÁGRAFO 1o. A los contratos de consultoría, de prestación de servicios o de asesoría de cualquier clase, deberá anexarse certificación expedida por el jefe de la entidad, acerca de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar.

4o. Contrato de Concesión. <Ver Notas del Editor>

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Notas del Editor

- En criterio del editor para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta la

entrada en vigencia de la Ley 1508 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones'

Destaca el editor el artículo 3 de la citada ley:

(Por favor remitirse a la norma que se transcribe a continuación para comprobar la vigencia del texto original:)

'ARTÍCULO 3o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura.

También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.

PARÁGRAFO 2o. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y más elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, 'por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario oficial No. 41.158, de 30 de diciembre de 1993.

El texto referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de

infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los Municipios , los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión'.

5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

<Inciso INEXEQUIBLE>.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Inciso 1o. numeral 5o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086-95 de 1o. de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Problema jurídico: ¿La regulación del contrato de fiducia en la Ley 80 de 1993, desnaturaliza el contrato de fiducia mercantil establecido en el ordenamiento jurídico colombiano?

Extracto:

“La ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5o. del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados 'encargos fiduciarios y fiducia pública'. Sin entrar a definirlos, señaló que dichos contratos de fiducia pública sólo podrán ser celebrados previa autorización de ley, de la ordenanza o del acuerdo, según el caso. De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán únicamente por objeto la administración y manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren. Asimismo, como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren. No sobra reiterar que la Ley 80 estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria debería hacerse por licitación o concurso y que ese contrato de fiducia 'nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial'

(…)

”Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado 'fiducia pública', el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, 'en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley'.

Por las razones expuestas, esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado 'encargo fiduciario y fiducia pública', contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.

Legislación anterior

Texto original del inciso 1o., del numeral 5o. del artículo 32 de la

Ley 80 de 1993:

<Inciso 1o.> Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

<Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Notas de Vigencia

- Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

<INCISO 4> La selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.

Notas de vigencia

- El artículo 5o. de la Ley 281 de 1996 'por medio de la cual se redefinen las funciones del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, y se autoriza al gobierno la organización de una unidad administrativa especial', publicada en el Diario Oficial 42.796 de 29 de mayo de 1996, establece que la limitación contemplada en este inciso no será aplicada en el trámite liquidatorio del Instituto de Crédito Territorial. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 10 de la misma Ley.

A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.

Notas de vigencia

- El artículo 11 de la Ley 708 de 2001 'por la cual se establecen normas relacionadas con el Subsidio Familiar para Vivienda de Interés Social y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial 44.632 de 1 de diciembre de 2001, establece que previa aprobación de la Junta Directiva del Inurbe, para cada caso, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana podrá celebrar contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en este numeral. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 15 de la misma Ley.

- El artículo 36 de la Ley 388 de 1997 'por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.091 de 24 de julio de 1997, y posteriormente en el No. 43.127 de 12 de septiembre de 1997, establece que las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en este numeral. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 138 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Apartes subrayados del numeral 5o. y parágrafo 1o. declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086-95 de 1o de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

Notas de Vigencia

- Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086-95 de 1 de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Problema jurídico: ¿Excepcionar de la aplicación de la Ley 80 de 1993 a las compañías financieras estatales para contratar -dentro del giro ordinario de sus negocios-, constituye una violación evidente al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución?

Extracto:

“El argumento de los actores parte de una premisa incorrecta, ya que la Corte, al establecer la distinción necesaria entre la discriminación y la diferenciación, a propósito del derecho fundamental a la igualdad, ha señalado que la identidad del género -en este caso, la captación y manejo de recursos provenientes de los asociados- no supone la identidad de las especies -es decir, de cada una de las entidades encargadas de cumplir, de acuerdo con su objeto social, la referida función-, pues éstas, por naturaleza, son distintas entre sí”.

“Ahora bien, si se le niega a través de una ley o de un acto jurídico determinado una facultad inherente al género, se trata, ahí sí, de una discriminación; pero si a una de sus especies se le da un tratamiento jurídico específico, de acuerdo con su naturaleza especial, hay una diferenciación proporcionada que no afecta, entonces, la esencia misma del género, lo cual, además, se encuentra autorizado por el mismo artículo 13 de la Constitución”.

“Para el caso bajo examen, debe decirse que esta Corte no encuentra discriminación alguna en la regulación de la fiducia pública, pues del texto acusado se desprende que frente a este

tipo de contrato, todas las personas que quieran contratar con el Estado deben someterse a unas mismas condiciones y exigencias, es decir, deben estar previamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, deberán concursar o participar en la licitación, no podrán transferir la propiedad de los contratos ni constituir un patrimonio autónomo con los recursos del Estado, etc. Así, no se observa que una determinada persona goce de mayores prerrogativas frente a otras o que se encuentre en una posición ventajosa -en términos de libre competencia- en caso de celebrar una fiducia pública".

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012>

Notas de Vigencia

- Parágrafo derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿La autorización para que interesados en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública presenten ofertas, implica un trato discriminatorio para los proponentes de otros tipos de contratos?

Extracto:

"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 3o. de la Ley 80 de 1993)".

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 2. Las personas interesadas en celebrar contratos 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 2o. y 3o. 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 parágrafo, 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.

ARTÍCULO 33. DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS Y DE LAS ACTIVIDADES

DE TELECOMUNICACIONES. <Ver Notas de Vigencia sobre los términos de la derogatoria de este artículo por la Ley 1341 de 2009> 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.

<Ver Notas del Editor> 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.

Notas del Editor

- En criterio del editor para la interpretación de este inciso debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 68 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009, los cuales establecen

(Por favor remitirse a la norma que se transcribe a continuación para comprobar la vigencia del texto original:)

'ARTÍCULO 10. HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

'ARTÍCULO 11. ACCESO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE y subrayado CONDICIONALMENTE exequible, 'en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración convoque un proceso de selección objetiva', por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-403-10 de 26 de mayo de 2010, Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa.> El permiso de uso del

espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, ~~en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan~~, ~~así como~~ cuando prime la continuidad del servicio ~~o la ampliación de la cobertura~~, el Ministerio podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa.

En la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno Nacional podrá establecer bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT, y bandas exentas del pago de contraprestaciones entre otras para Programas Sociales del Estado.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.

PARÁGRAFO 2o. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro.'

'ARTÍCULO 68. (...)

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.(...)'

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre la expresión subrayada en este inciso mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

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.

PARÁGRAFO. 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿La contratación directa de los servicios y actividades de telecomunicación es inconstitucional por generar corrupción administrativa?

Extracto:

"Y por lo que respecta al parágrafo 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·

De igual forma, podía el legislador por medio del parágrafo impugnado preservar la especialidad de las normas que regulan la contratación de los servicios de televisión."

Notas de Vigencia

- Artículo, al igual que la Ley 37 de 1993 y el Decreto 1900 de 1990, derogados en lo pertinente '...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley' por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley.

ARTÍCULO 34. DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONIA DE LARGA

DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL. <Ver Notas de Vigencia sobre los términos de la derogatoria de este artículo por la Ley 1341 de 2009> La concesión para la prestación de los servicios de telefonía básica fija conmutada de larga distancia nacional e internacional, se otorgará conforme a lo dispuesto por el Decreto 2122 de 1992.

Notas de Vigencia

- Artículo derogado en lo pertinente '...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley' por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley.

ARTÍCULO 35. DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA. <Artículo derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009. Ver artículo 57>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. El tema tratado por este artículo corresponde al tema tratado por el artículo 57. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado en el parágrafo 1o. mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿La contratación directa del servicio comunitario de radiodifusión sonora es inconstitucional porque favorece la corrupción?

Extracto:

“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.”

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 35. Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, podrán ser personas naturales o jurídicas, cuya selección se hará por el procedimiento objetivo previsto en esta ley, de acuerdo con las prioridades establecidas en el Plan General de Radiodifusión que expida el Gobierno Nacional.

El servicio de radiodifusión sonora sólo podrá concederse a nacionales colombianos o a personas jurídicas debidamente constituídas en Colombia.

En las licencias para la prestación del servicio de radiodifusión sonora se entenderá incorporada la reserva de utilización de los canales de radiodifusión, al menos por dos (2) horas diarias, para realizar programas de educación a distancia o difusión de comunicaciones oficiosas de carácter judicial.

PARÁGRAFO 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.

PARÁGRAFO 2o. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, en los procedimientos relativos a la concesión de los servicios de radiodifusión sonora, la adjudicación se hará al proponente que no sea concesionario de tales servicios en la misma banda y en el mismo espacio geográfico en el que, conforme a los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. Cualquiera de los proponentes podrá denunciar ante la entidad concedente y ante las demás autoridades competentes, los hechos o acciones a través de los cuales se pretenda desconocer el espíritu de esta norma.

ARTÍCULO 36. DE LA DURACIÓN Y PRÓRROGA DE LA CONCESIÓN. <Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 27 trata sobre el tema contemplado en este artículo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Apartes tachados y parágrafo declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿La prórroga automática por 10 años en los contratos de concesión para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones vulnera el derecho a la igualdad?

Extracto:

“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.

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 anoto, 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.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 36. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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~~.

PARÁGRAFO. <Parágrafo INEXEQUIBLE> 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.

ARTÍCULO 37. DEL RÉGIMEN DE CONCESIONES Y LICENCIAS DE LOS SERVICIOS POSTALES. <Artículo derogado por el artículo 50 de la Ley 1369 de 2009. Entra a regir a partir del 30 de diciembre de 2009, según lo ordena el artículo 53 de la misma Ley>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 50 de la Ley 1369 de 2009, 'por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 50 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, estése a lo resuelto en la Sentencia C-407-94 de septiembre 15 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, con respecto al inciso 2o. del parágrafo 1o.

- Aparte en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Vulnera la Constitución la contratación directa mediante licencia del servicio de mensajería especializada y la prórroga de los contratos para la prestación de servicios postales?

Extracto:

“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 diáfanamente 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".

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

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-407-94 de 15 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Problema jurídico: ¿El artículo 37 adolece de un vicio formal, ya que en su trámite se rompió la unidad de materia prevista en el artículo 158 de la Constitución?

Extracto:

"La Corte no comparte el criterio del demandante. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha señalado que para que exista ruptura de la unidad de materia se requiere que la norma impugnada no tenga relación razonable y objetiva con el tema y la materia dominante del cuerpo legal al cual ella está integrada".

(…)

"Ahora bien, en este caso, la conexidad entre el artículo 37 impugnado y el tema de la Ley 80 de 1993 es clara y razonable. En efecto, la Ley regula los contratos de los entes estatales mientras que el artículo regula un régimen contractual administrativo específico: las concesiones y licencias de los servicios postales. Y es natural que para regular ese régimen contractual, el artículo proceda a definir los elementos que configuran esas actividades. Por eso la Corte no encuentra que el artículo haya roto la unidad de materia al precisar lo que se entiende por servicios postales, por servicios de correo y por servicios mensajería especializada, pues mal podría la ley determinar que tales actividades están sujetas a un régimen de concesión y licencia sin precisar las características definitorias de tales servicios".

"Tampoco considera la Corte que se haya roto la unidad de materia al conferir al Gobierno ciertas facultades para reglamentar 'las calidades, condiciones y requisitos que deben reunir las personas naturales y jurídicas para la prestación de los servicios postales', e igualmente para 'fijar los derechos, tasas, y tarifas, que regularán las concesiones y licencias para la prestación de los servicios postales'.

En efecto, existe una relación de materia entre estas facultades y la temática general de la Ley, ya que las autorizaciones que se confieren al Gobierno tienen un ligamen directo con la contratación estatal. En efecto, con ellas se pretende determinar las calidades que deben reunir las personas que prestarán tales servicios postales mediante los contratos de concesión y las licencias, así como las tarifas, derechos y tasas a las cuales se deben sujetar".

- Resolución BANREPÚBLICA 3 de 2006.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 37. Los servicios postales comprenden la prestación de los servicios de correo y del servicio de mensajería especializada.

Se entiende por servicio de correo la prestación de los servicios de giros postales y telegráficos, así como el recibo, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales, transportados vía superficie y aérea, dentro del territorio nacional. El servicio de correo internacional se prestará de acuerdo con los convenios y acuerdos internacionales suscritos con la Unión Postal Universal y los países miembros.

Se entiende por servicio de mensajería especializada la clase de servicio postal prestado con independencia a las redes postales oficiales del correo nacional e internacional, que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección y entrega personalizada de los objetos transportados, vía superficie y aérea, en el ámbito nacional y en conexión con el exterior.

El Gobierno Nacional reglamentará las calidades, condiciones y requisitos que deben reunir las personas naturales y jurídicas para la prestación de los servicios postales. Igualmente fijará los derechos, tasas y tarifas, que regularán las concesiones y licencias para la prestación de los servicios postales.

PARÁGRAFO 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.

PARÁGRAFO 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.

ARTÍCULO 38. DEL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES. <Ver Notas de Vigencia sobre los términos de la derogatoria de este artículo por la Ley 1341 de 2009> 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.

Notas de Vigencia

- Artículo derogado en lo pertinente '...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley' por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, 'por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta el concepto emitido por el Consejo de Estado No. 666 de 3 de febrero de 1995, según el cual este artículo fue subrogado parcialmente por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994. Adicionalmente establece el Consejo: '... y es aplicable a los contratos que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones celebre con el objeto específico de prestar los servicios que le correspondan.

El texto referido es el siguiente:

ARTÍCULO 31. CONCORDANCIA CON EL ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PUBLICA. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Es contrario a la Constitución excluir de los procedimientos de selección objetiva de la Ley 80 de 1993, a los contratos que celebren las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones?

Extracto:

"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 al 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."

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.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 2o. numeral 2o, literal b), trata sobre el tema contemplado en este parágrafo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿Contraviene la Constitución la celebración de contratos sin formalidades plenas en los casos regulados en la norma acusada?

Extracto:

“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. 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”.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 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 legales 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 hubiese delegado la ordenación del gasto.

ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. 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.

PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago

anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

<Texto adicionado por el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020. Perdida de fuerza ejecutoria por terminación de la emergencia sanitaria>

Adición y modificación de contratos estatales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia;

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente.

Notas de Vigencia

- Emergencia vigente hasta el 30 de junio de 2022. Resolución MINSALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL 385 de 2020.

- Texto adicionado por el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica', publicado en el Diario Oficial No. 51.283 de 12 de abril 2020. Estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Decreto 537 de 2020 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181-20 según Comunicado de Prensa de 17 de junio de 2020, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Parágrafo 2o. del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, 'por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo' tal como fue modificado por el Artículo 1o. de la Ley 828 de 2003, 'por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social', publicada originalmente en el Diario Oficial No. 45.248 de 14 de julio de 2003 y posteriormente en el Diario Oficial No. 45.253 de 19 de julio de 2003.

El texto mencionado en la versión original de la Ley 828 de 2003 establece:

'ARTÍCULO 1o. ...

'PARÁGRAFO 2o. Será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, <sic> parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF) por lo cual, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora.

'Cuando durante la ejecución del contrato o a la fecha de su liquidación se observe la persistencia de este incumplimiento, <sic> por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa.

'PARÁGRAFO. En los contratos vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se incluirá una cláusula que incorpore esta obligación hacia futuro.'

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 33 de la Ley 105 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 43.836 de 30 de diciembre de 1999.

El texto referido es el siguiente:

ARTÍCULO 33. GARANTIAS DE INGRESO. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial.

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, 'por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario oficial No. 41.158, de 30 de diciembre de 1993.

El texto referido es el siguiente:

ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los Municipios , los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.

<Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Notas de Vigencia

- Inciso 2o. modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 14935 de 27 de enero de 2000. C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar, este artículo fue modificado por el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado por el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

A continuación se transcribe el aparte pertinente:

'... En principio se tiene, que según lo reglado en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, 'los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito'; en tanto que la existencia de la disponibilidad presupuestal y la aprobación de la garantía única de cumplimiento, son simplemente 'requisitos de ejecución' y no de perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma sufrió modificación por el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilada en el artículo 71 del decreto-ley 111 de 1996, contentivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual:

'Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

....

Cualquier compromiso que se adquiera, con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones'

...'

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

<INCISO 2o.> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Los contratos estatales son intuito personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Notas de Vigencia

- Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Parágrafo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-772-98 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Problema jurídico: ¿Permitir a las autoridades administrativas realizar ajustes o modificaciones presupuestales, contraría los preceptos de los artículos 345 y 352 de la Constitución y los artículos 79 a 84 del Estatuto Orgánico de Presupuesto?

Extracto:

“Si se tiene en cuenta el contenido de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto arriba transcritas, que regulan lo atinente a su modificación, especialmente lo estipulado en el articulo 80 de dicho estatuto, que establece que el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso, los proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, “...cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública o inversión”, y el del artículo 83, que autoriza al gobierno para hacerlos a través de decretos legislativos en los casos de declaratoria de estados de excepción, es claro que ni la Constitución ni el Estatuto Orgánico de Presupuesto, consagran o viabilizan la posibilidad de que las “autoridades administrativas” modifiquen ellas, directa y unilateralmente, los presupuestos de la entidades públicas, ni efectuando traslados ni autorizando créditos adicionales.

Se concluye que en lo referido a traslados presupuestales el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución, a través del estatuto orgánico, previó dos escenarios distintos que determinan la autoridad competente para efectuarlos :

En el primero de ellos, esto es cuando con el traslado se afecten montos asignados entre secciones (entidades públicas), entre tipos de presupuesto (funcionamiento, inversión, servicio de la deuda), o entre programas y/o subprogramas, el traslado deberá hacerse mediante ley, esto es que le corresponde efectuarlo al Congreso.

En el segundo, esto es cuando se trate de traslados destinados a atender los gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción, el competente para efectuarlos será el Gobierno, mediante decreto, en los términos que éste señale.

Por lo anterior, la Corte encuentra que el contenido del parágrafo primero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, contraría los preceptos de los artículos 345 y 352 de la Constitución y desconoce lo dispuesto en los artículos 79 a 84 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, motivo por el cual lo declarará inexequible.”

Doctrina Concordane

Concepto CONTRALORÍA 123 de 2020

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo declarado INEXEQUIBLE> Para efectos de lo establecido en el presente artículo, la autoridad administrativa directamente realizará los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

PARÁGRAFO 2o. OPERACIONES DE CREDITO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-246-04 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este inciso debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 1o, del Decreto 093 de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 43.882 de 7 de febrero de 2000.

El texto referido es el siguiente:

ARTÍCULO 1o. En los procesos de enajenación de acciones de que trata la Ley 226 de 1995, la Nación podrá asumir obligaciones de pago derivadas de operaciones de crédito público o asimiladas a cargo de las entidades descentralizadas del orden nacional objeto de dichos procesos y que cuenten con garantía de la Nación, siempre y cuando como contraprestación aquéllas le entreguen activos monetarios por el monto del saldo del capital y de los intereses adeudados de las obligaciones a asumir.

- En criterio del editor, para la interpretación de este inciso debe tenerse en cuenta lo establecido por los artículos 23 y 24 del Decreto 2681 de 1993 publicado en el Diario Oficial No. 41.159 de 30 de diciembre de 1993.

Los textos referidos son los siguientes:

ARTÍCULO 23. GARANTÍA DE LA NACIÓN. Para obtener la garantía de la Nación, las entidades estatales deberán sujetarse a lo establecido en este decreto y constituir las contragarantías adecuadas, a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ningún caso la Nación podrá garantizar obligaciones internas de pago de las entidades territoriales y sus descentralizadas, ni obligaciones de pago de particulares. No podrán contar con la garantía de la Nación los títulos de que trata el inciso segundo del artículo 18 del

presente decreto; no obstante, cuando la emisión corresponda a títulos de mediano y largo plazo,esto es, con plazo superior a un año, para ser colocados en el exterior, éstos podrán contar con la garantía de la Nación.

Tampoco podrá la Nación garantizar obligaciones de pago de entidades estatales que no se encuentren a paz y salvo en sus compromisos con la misma, ni podrá extender su garantía a obligaciones ya contratadas, si originalmente fueron contraídas sin garantía de la Nación.

PARÁGRAFO. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, determinará los criterios generales que deben satisfacer las operaciones de crédito público y las obligaciones de pago para obtener la garantía de la Nación y las condiciones en que ésta se otorgará.

ARTÍCULO 24. OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA DE LA NACIÓN. La Nación podrá otorgar su garantía a obligaciones de pago de las entidades una vez se cuente con lo siguiente:

a) Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, respecto del otorgamiento de la garantía y el empréstito o la obligación de pago, según el caso;

b) Concepto de la Comisión de Crédito Público respecto del otorgamiento de la garantía de la Nación, si ésta se otorga por plazo superior a un año; y

c) El cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto cuando se garantice la celebración de empréstitos o la emisión y colocación de títulos de deuda pública, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre. No obstante, no se requerirá en este caso el concepto del Departamento Nacional de Planeación.

PARÁGRAFO. La Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía a un empréstito, hasta tanto no se hayan constituído las contragarantías a su favor.

Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional, en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo derogado por el artículo 223 del Decreto 19 de 2012, a partir del 1o. de junio de 2012. Ver en legislación anterior el texto vigente hasta esta fecha.>

Notas de Vigencia

- Parágrafo derogado por los artículos 223 y 225 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

El artículo 225 del Decreto 19 de 2012 fue corregido por el artículo 3 del Decreto 53 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.311 de 13 de enero de 2012.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este parágrafo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la Ley 190 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 41.878 de 6 de junio de 1995:

Los textos referidos son los siguientes:

'ARTÍCULO 59. Como apéndice del Diario Oficial créase el Diario Unico de Contratación Pública, el cual será elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional.

El Diario único de Contratación Pública contendrá información sobre los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional. En él se señalarán los contratantes, el objeto, el valor y los valores unitarios si hubiesen, el plazo y los adicionales o modificaciones de cada uno de los contratos, y se editarán de tal manera que permita establecer parámetros de comparación de acuerdo con los costos, con el plazo, con la clase, de forma que se identifiquen las diferencias apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia.

PARÁGRAFO. A partir de la vigencia de esta Ley, los contratos a que se refiere este artículo deberán ser publicados dentro de los tres (3) meses siguientes al pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial'.

'ARTÍCULO 60. Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional expedirá dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de Ia presente Ley, la reglamentación sobre la publicación, costo, forma de pago, y demás operaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de este requisito. Y será responsable de que su edición se haga de tal forma que permita establecer indicadores y parámetros de comparación en la contratación pública.

PARÁGRAFO 2o. Entre la fecha del pago a que se refiere este artículo y la publicación de la información relacionada con el contrato respectivo en el Diario único de Contratación Pública, no podrán transcurrir más de dos meses'.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO 3. Salvo lo previsto en el parágrafo anterior, perfeccionado el contrato, se solicitará su publicación en el Diario Oficial o Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido. Cuando se utilice un medio de divulgación oficial, este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes.

ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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.

Notas de Vigencia

- Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Este fallo excluye el parágrafo.

Problema jurídico: ¿La facultad de declaratoria de urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales desconoce la Constitución?

Extracto:

“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 tramite 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 ibídem, 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".

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-054-01 de 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, estése a lo resuelto en la Sentencia C-415-94 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, estése a lo resuelto en la Sentencia C-772-98 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, con respecto al parágrafo.

- Parágrafo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-772-98 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, '... 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'.

Problema jurídico: ¿Autorizar a las entidades estatales para hacer traslados presupuestales internos en los casos de urgencia manifiesta, contraría los preceptos de los artículos 345 y 352 de la Constitución y desconoce lo dispuesto en los artículos 79 a 84 del Estatuto Orgánico de Presupuesto?

Extracto:

"En efecto, la situación que describe el parágrafo único del artículo 42 de la ley 80 de 1993, acusado también por el actor, es bien distinta de la que consagra el parágrafo primero del artículo 41 del mismo estatuto, pues a través de su contenido, en estricto sentido, no se permite la modificación del Presupuesto General de la Nación, dado que de su aplicación no se deriva que se perciban contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto inicial, ni que se autoricen erogaciones no previstas en el de gastos, como tampoco se autoriza transferir crédito alguno a objeto no previsto, materias esas sí de exclusiva competencia del legislador, lo que desvirtúa la acusación de que su contenido viola el artículo 345 superior".

"Cuando se de aplicación al parágrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una urgencia manifiesta, el

presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta".

(…)

"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".

ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Problema jurídico: ¿El control de la contratación de urgencia manifiesta en los términos del Art. 43 de la Ley 80, desconoce preceptos constitucionales?

Extracto:

"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 ibídem, 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".

IV. DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS.

ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

Notas del Editor

Destaca el editor lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 26939 de 27 de marzo de 2014, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

«Ha de precisarse que no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito <44>, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 6 y 1741-.

(...)

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;

b).- Ilicitud en el objeto;

c).- Ilicitud en la causa;

d)- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;

e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;

f).- Celebración del contrato con personas incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;

g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;

h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;

i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y

j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80.»

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata

esta ley.

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. <Ver Notas de Vigencia y Notas del Editor> La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el inciso 3o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, que modifica el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-1048-01 de 4 de octubre de 2001, '...iii) Por fuera del tema de la separabilidad de los actos previos, la disposición en comento también modificó el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, que había ampliado la titularidad de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, al haber dispuesto que podía ser alegada '...por las partes, por el agente del Ministerio Público, **por cualquier persona** o declarada de oficio...' Ahora, según el inciso tercero no acusado de la disposición bajo examen, solamente 'cualquier tercero **que acredite un interés directo** podrá pedir que se declare su nulidad absoluta'.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta la modificación introducida por el inciso 2o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. El cual establece: 'Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.'

Sobre este tema el Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 19777 de 13 de diciembre de 2001, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque dice: '... El inciso segundo de la norma transcrita <art. 32 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del art. 87 del C.C.A.>, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C.C.A para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja.

De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el Parágrafo 1o.

del Art. 77 de la Ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C.C.A y no en el general previsto por el art. 136; así mismo sufrió modificaciones lo estipulado en el parágrafo segundo, pues aquello de que 'para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina', debe ahora armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 87, en cuanto en algunos casos si será necesario demandar la nulidad del contrato.'

ARTÍCULO 46. DE LA NULIDAD RELATIVA. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.

ARTÍCULO 47. DE LA NULIDAD PARCIAL. La nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.

ARTÍCULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. <Ver Notas del Editor> La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo se sugiere tener en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 25560 de 24 de noviembre de 2004, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar, cuyo extracto pertinente es el siguiente (subrayas fuera del texto original):

'En resumen, para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla diferente a la prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas.

'Así, el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 no conlleva 'derogatoria' alguna de las sanciones que prescribe la legislación civil a contratos celebrados con conocimiento de violar

el ordenamiento jurídico. No se infiere de su tenor literal, tampoco de una interpretación sistemática, ni siquiera de sus antecedentes que, como se advirtió, son equívocos'.

- En criterio del editor, para la interpretación es este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 6o, 1519, 1523, 1525, 1746 y 1747 del Código Civil.

El texto original de los artículos 6o, 1519, 1523, 1525, 1746 y 1747 mencionados establece:

'ARTÍCULO 6o. <SANCIÓN Y NULIDAD>. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones.

'En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.

'ARTÍCULO 1519. <OBJETO ILÍCITO> Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

'ARTÍCULO 1523. <OBJETO ILÍCITO POR CONTRATO PROHIBIDO>. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

'ARTÍCULO 1525. <ACCIÓN DE REPETICIÓN POR OBJETO O CAUSA ILÍCITA> No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

'ARTÍCULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

'En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin

perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

'ARTÍCULO 1747. <RESTITUCIONES POR NULIDAD DE CONTRATOS CON INCAPACES>. Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gasto o pago en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

Se entenderá haberse hecho esta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas'.

ARTÍCULO 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE

FORMA. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.

V. DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-333-96 de 1o. de agosto de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva de la Sentencia.

La Corte declara la frase EXEQUIBLE '... en el entendido de que ella debe ser interpretada en consonancia con el artículo 90 de la Constitución, puesto que esa norma constitucional se aplica también en relación con la responsabilidad contractual del Estado'.

ARTÍCULO 51. 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.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Decisión No. 668-07 de junio 13 de 2007 “Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción”.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley 970 de 2005, “por medio de la cual se aprueba la 'Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción', adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003”, publicada en el Diario Oficial No. 45.970 del 15 de julio de 2005.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, de noviembre 15 de 2000.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley 412 de 1997, “por la cual se aprueba la 'Convención Interamericana contra la Corrupción', suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis”, publicada en el Diario Oficial No. 43.168 del 7 de noviembre de 1997.

ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta ley.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-563-98 de 7 de octubre de 1998, M.P. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

- Artículo modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo (parcial) por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-089-16 de 24 de febrero de 2016, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre los vocablos 'fiscal' contenoda en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011 por ineptitud de la demanda mediante Sentencia C-338-14 de 4 de junio de 2014, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-563-98 de 7 de octubre de 1998, M.P. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 1474 de 2011:

ARTÍCULO 53. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoria, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

ARTÍCULO 54. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. <Artículo derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001. Entra a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 31 de la misma Ley>.

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001, 'por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición', publicada en el Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 31 de la misma Ley.

Notas del Editor

Esta norma en su artículo 2 estipula el alcance de la acción de repetición.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 54. En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 55. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.

ARTÍCULO 56. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-563-98 de 7 de octubre de 1998, M.P. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

ARTÍCULO 57. DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN. El servidor público que realice alguna de las conductas tipificadas en los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo, se deben tener en cuenta los Artículos 474 y 476 de la Ley 599 de 2000, 'por la cual se expide el Código Penal', publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000, establecen:

'ARTICULO 474. DEROGATORIA. Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales'.

'ARTICULO 476. VIGENCIA. Este Código entrará a regir un (1) año después de su promulgación'.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo deben tenerse en cuenta los Artículos 408, 409 y 410 de la Ley 599 de 2000, que establecen:

'ARTICULO 408. VIOLACION DEL REGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

'ARTICULO 409. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

'ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años'.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta el Artículo 32 de la Ley 190 de 1995, 'por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa', publicada en el Diario Oficial No. 41.878 de 6 de junio de 1995, que establece:

'ARTÍCULO 32. Para los delitos contra la administración pública no contemplados en esta ley que tengan penas de multa, ésta será siempre entre diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la dosificación que haga el juez'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE, pero únicamente en relación con el cargo analizado en la sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-006-01 de 17 de enero de 2001, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

La demanda: A juicio de la demandante, la disposición normativa acusada vulnera el artículo 158 de la Constitución Política. En tal virtud solicita que la Corte declare su inexequibilidad.

La demanda sostiene que el Legislador desconoció el principio de unidad de materia, por cuanto reguló un tema de naturaleza penal en un estatuto de contenido administrativo, como es el de la contratación pública. Así, en sus palabras, 'es inadmisible que se hayan modificado normas penales mediante leyes de orden administrativo, máxime cuando lo que se ha hecho es aumentar penas, acción esta para la cual el legislador debió crear una norma de orden penal para tal fin y no fabricar híbridos jurídicos que llevan a la violación de nuestra Constitución Nacional'.

ARTÍCULO 58. DE LAS SANCIONES. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

1o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente.

2o. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado del numeral 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178-96 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

4o. <Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-004-96, este Numeral fue derogado tácitamente por el Artículo 177 de la Ley 200 de 1995. El texto original del Numeral es el siguiente:> En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o

elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este Inciso debe tenerse en cuenta lo mencionado por la Corte Constitucional en Sentencia C-004-96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

'La norma acusada, en cuanto faculta a la autoridad competente para suspender al servidor público contra el cual se hubiere elevado pliego de cargos, hasta por el término de duración de la investigación disciplinaria, se encuentra derogada por las normas de la Ley 200 de 1995, mediante la cual se adoptó el Código Único Disciplinario, que en los Arts. 115 y 116 regularon todo lo relativo a la suspensión provisional del funcionario o empleado contra el cual se adelante una investigación disciplinaria que verse sobre faltas gravísimas o graves, y en el Art. 177 'deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública de acuerdo con el Art. 175 de este Código'.

'No obstante, como la norma acusada se encuentra produciendo efectos, porque aún se encuentran en trámite investigaciones disciplinarias en las cuales se ha decretado la suspensión provisional del inculpado con fundamento en la anterior normatividad, se procederá a dictar sentencia de mérito'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Numeral 4o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-004-96 de 18 de enero de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Problema jurídico: ¿A los contratistas, consultores, interventores y asesores se les puede exigir responsabilidad civil y penal?

Extracto:

“b) En el artículo 56 de la ley 80/93, se adiciona la regulación de la responsabilidad en materia penal del contratista, el interventor, el consultor y el asesor, cuando al asimilarlos a 'particulares que cumplen funciones públicas', se les sujeta 'a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos'.

Las razones antes expuestas sirven para justificar la constitucionalidad de este artículo pues, de acuerdo con la Carta, nada obsta para que los consultores, interventores y asesores externos respondan penalmente en los mismos términos que los servidores públicos.

Ahora bien: en contra de lo afirmado por el demandante, es claro que a dichos sujetos no se les está elevando a la categoría de servidores públicos, ni desconociendo su condición de particulares. Simplemente el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el

Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos.

En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público."

Problema jurídico: ¿Puede la administración suspender a un empleado público encontrado responsable en procesos de responsabilidad contractual?

Extracto:

"La norma del art. 58 de la Ley 80 de 1993, de la cual hace parte el ordinal 4o. acusado, regula lo relativo a las sanciones a que se hacen acreedoras las personas que incurren en 'acciones u omisiones que se les impute en relación con la actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política', las cuales consisten en: declaratoria de responsabilidad civil y pago de las indemnizaciones correspondientes; declaratoria de responsabilidad disciplinaria que conlleva la destitución del empleo del servidor público; inhabilitación de éste y de los particulares intervinientes en la contratación para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contrato con las entidades estatales por 10 años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, en caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las respectivas sanciones disciplinarias; suspensión provisional del servidor público imputado o sindicado por la autoridad competente, hasta por el término de duración de la investigación de la medida disciplinaria, cuando se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme o elevado pliego de cargos; inscripción de la medida de aseguramiento, en la Cámara de Comercio en el evento en que se hubiere proferido contra un particular por acciones u omisiones que se le imputen en razón de su actuación contractual, a petición del jefe o representante legal de la entidad estatal, cuya omisión es causal de mala conducta y, finalmente, inhabilitación de la persona jurídica de derecho privado para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales, cuando se hubiere dictado medida de aseguramiento en firme a su representante legal, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual. Inhabilitación que será de 10 años, contados a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal. A esta sanción igualmente está sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen con motivo de su actuación contractual".

5o. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva Cámara de Comercio, que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes.

El jefe o representante legal de la entidad estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.

6o. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.

ARTÍCULO 59. DEL CONTENIDO DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS. La determinación de la responsabilidad de que tratan los artículos anteriores la harán las autoridades competentes en providencia motivada en la que se precisarán los hechos que la generan, los motivos y circunstancias para la cuantificación de las indemnizaciones a que haya lugar y los elementos utilizados para la dosimetría sancionatoria. Así mismo, en ella se señalarán los medios de impugnación y defensa que procedan contra tales actos, el término que se disponga para ello y la autoridad ante quien deban intentarse.

VI. DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.

ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-967-12 de 21 de noviembre de 2012, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Para Ia liquidación se exigirá al contratista Ia extensión o ampliación, si es del caso, de Ia garantía del contrato a Ia estabilidad de Ia obra, a Ia calidad del bien o servicio suministrado, a Ia provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a Ia responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a Ia extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a Ia gestión.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

- Aparte tachado del inciso 1o. derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 11 trata sobre el tema contemplado en este inciso, en especial lo dispuesto en su inciso 1o.

El texto original del artículo referido es el siguiente:

'ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

'En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

'Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

'Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.'

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007:

ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación ~~de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.~~

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

ARTÍCULO 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. <Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Notas del Editor

- La Ley 1150 de 2007 en su artículo 11 trata sobre el tema contemplado en este artículo.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 61. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.

VII. DEL CONTROL DE LA GESTION CONTRACTUAL.

ARTÍCULO 62. DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad.

ARTÍCULO 63. DE LAS VISITAS E INFORMES. La procuraduría adelantará visitas a las entidades estatales oficiosamente y con la periodicidad que demande la protección de los recursos públicos y el imperio de la moralidad, legalidad y honestidad en la administración pública.

Durante las visitas, cuya realización se divulgará ampliamente, se oirá a las asociaciones gremiales y comunitarias del lugar y se dará oportunidad a los administrados para que hagan las denuncias y presenten las quejas que a bien consideren.

Las conclusiones de las visitas se dejarán en informes escritos que se pondrán en conocimiento de la comunidad respectiva y de ellos se correrá traslado a los jefes de las entidades y a quienes aparezcan implicados en la comisión de conductas antijurídicas.

Copias de tales informes se enviarán a la Fiscalía General de la Nación o a la delegada respectiva para que éstas, si es del caso, den cumplimiento a la función de que trata el artículo siguiente.

El visitador exigirá a los administrados identificarse y les advertirá de las consecuencias de la formulación de denuncias temerarias.

ARTÍCULO 64. DE LA PARTICIPACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. La Fiscalía General de la Nación, de oficio o por denuncia, investigará las conductas constitutivas de hechos punibles en la actividad contractual y acusará a los presuntos infractores ante los jueces competentes.

La Fiscalía General de la Nación creará unidades especializadas para la investigación y acusación de los hechos punibles que se cometan con ocasión de las actividades contractuales de que trata esta ley.

ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente, se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que estos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero de gestión y de resultados financieros en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- El aparte subrayado contenido igualmente en el texto original del inciso 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-623-99 de 25 de agosto de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Problema jurídico: ¿En qué momentos procede el control fiscal dentro de los procesos de contratación estatal?

Extracto:

“Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”.

El control previo administrativo de los contratos les corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

Lo anterior, sin perjuicio del control preventivo y concomitante ejercido por parte de la Contraloría General de la República, el cual se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021, 'por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007', publicada en el Diario Oficial No. 51.869 de 25 de noviembre de 2021.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- El aparte subrayado del inciso 2o. del texto original declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-623-99 de 25 de agosto de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Problema jurídico: ¿En qué momentos procede el control fiscal dentro de los procesos de contratación estatal?

Extracto:

“Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 65. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

ARTÍCULO 66. DE LA PARTICIPACIÓN COMUNITARIA. Todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano.

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

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

tareas.

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

Las entidades estatales podrán contratar con las asociaciones de profesionales y gremiales y con las universidades y centros especializados de investigación, el estudio y análisis de las gestiones contractuales realizadas.

ARTÍCULO 67. DE LA COLABORACIÓN DE LOS CUERPOS CONSULTIVOS DEL GOBIERNO. Los organismos o entidades gremiales, profesionales o universitarios que tengan el carácter de cuerpos consultivos del Gobierno prestarán la colaboración que en la actividad contractual requieran las entidades estatales.

Así mismo, podrán servir de árbitros para dirimir las discrepancias de naturaleza técnica que surjan en desarrollo del contrato o con ocasión de éste.

VIII. DE LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ARTÍCULO 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

<Incisos 1o. y 2o. derogados al ser derogado el artículo 226 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- El artículo 226 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

- Inciso incorporado en el artículo 226 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley.

Notas del Editor

2. En criterio del editor, en relación con la incorporación de este inciso en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

1. Dectaca el editor lo dispuesto en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1952 de 13 de agosto de 2009, C.P Dr. Enrique José Arboleda Perdomo:

'Como se aprecia en el artículo 130 trascrito <Ley 446 de 1998> al comienzo de este capítulo, la celebración de un contrato o el pacto de una cláusula convencional que contenga la amigable composición, sólo es posible para los particulares, locución que en derecho colombiano excluye a las entidades estatales. Esta constatación tiene como consecuencia que el artículo 68 de la ley 80 de 1993 en tanto permitía que este tipo de entidades acudiera a tal institución se encuentra derogado parcialmente.(...)'

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

<INCISO 1> <Inciso incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 226.> Las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

<INCISO 2> <Inciso incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 226.> Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

ARTÍCULO 69. DE LA IMPROCEDENCIA DE PROHIBIR LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA. <El artículo 227 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- El artículo 227 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

- Artículo incorporado en el artículo 227 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley.

Notas del Editor

- En criterio del editor, en relación con la incorporación de este artículo en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 69. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 227.> Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.

Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

ARTÍCULO 70. DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. <Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

- Artículo incorporado en el artículo 228 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley. Ver en Notas del Editor las consecuencias, según el editor, de esta compilación.

- El último inciso de este artículo fue modificado por el artículo 4o. de la Ley 315 de 1996, 'por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 42.878 de 16 de septiembre de 1996. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 5o. de la misma Ley.

Notas del Editor

- El editor destaca que el artículo incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, transcribe el texto original de la Ley 80 de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993, y no el texto modificado por la Ley 315 de 1996, publicado en el Diario oficial No. 42.878 de 16 de septiembre de 1996, sobre el cual la Corte Constitucional se pronunció de fondo y declaró una parte INEXEQUIBLE.

- En criterio del editor, en relación con la incorporación de este inciso en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1436-00 de 25 de octubre de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales'.

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-347-97 de 23 de julio de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

- Inciso 4o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-426-94 de 29 de septiembre de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Problema jurídico: ¿Es dable a los contratantes incluir cláusulas compromisorias en los contratos estatales?

Extracto:

“En efecto, a juicio de la Corte, por el sólo hecho de señalar las pautas para la definición de los términos dentro de los cuales habrá de fallarse, no se desconoce en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes que deciden acudir al arbitraje como forma apta para zanjar sus diferencias. El legislador se limita a desarrollar el trámite aplicable al respectivo procedimiento, acatando así lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución”.

Problema jurídico: ¿Puede el tribunal arbitral ampliar el plazo para emitir el laudo arbitral?

Extracto:

“Debe tenerse en cuenta que, una vez constituido el Tribunal, los árbitros que lo componen quedan revestidos de autoridad judicial para resolver el litigio correspondiente y ejercen su función de acuerdo con la ley, de tal manera que pueden, si ella lo autoriza -como en este caso acontece-, ampliar en tal carácter el término que se había previsto, a fin de fallar con suficiente conocimiento de causa. Los términos judiciales no son ajenos a nuestro sistema jurídico y, mientras se atengan a lo dispuesto por la ley, que es la encargada de fijar las reglas aplicables a los distintos procesos, en nada quebrantan la preceptiva superior”.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por la ley 315 de 1996:

ARTÍCULO 70. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 228.> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE. Inciso 5o. modificado por el artículo 4o. de la Ley 315 de 1996. Entra a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 5o. de la misma Ley. El nuevo texto es el siguiente:> En los contratos con personas extranjeras, ~~como también en aquellos con persona nacional~~, y en los que se prevea financiamiento a largo plazo y sistemas de pago del mismo mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la celebración de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un Tribunal Arbitral Internacional.

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 70. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construído u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.

ARTÍCULO 71. DEL COMPROMISO. <Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley

1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

Notas de Vigencia

- Artículo incorporado en el artículo 229 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley. Ver en Notas del Editor las consecuencias, según el editor, de esta compilación.

Notas del Editor

- En criterio del editor, en relación con la incorporación de este artículo en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1436-00 de 25 de octubre de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales'.

Problema jurídico: ¿Puede la justicia arbitral pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos relacionados con la actuación contractual?

Extracto:

“Así las cosas, pese a que las normas acusadas de la ley 80 de 1993 no señalan expresamente que los árbitros tienen la competencia para pronunciarse en relación con los actos administrativos de carácter unilateral que dicta la administración, con fundamento en la autoridad que le es propia y reconocida expresamente por el legislador, para salvaguardar el interés público que está implícito en los contratos estatales y lograr el cumplimiento de los fines estatales, éstas tampoco pueden interpretarse en tal sentido, pues ello desconocería no sólo la naturaleza del mecanismo arbitral, sino las potestades del Estado, en cuanto a la administración de justicia y su indelegabilidad en aspectos que son esenciales a él”.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO71. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 229.> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En el documento de compromiso que se suscriba se señalarán la materia objeto del arbitramento, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos del mismo.

ARTÍCULO 72. DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL. <Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

- Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

- Artículo incorporado en el artículo 230 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley. Ver en Notas del Editor las consecuencias, según el editor, de esta compilación.

Notas del Editor

- En criterio del editor, el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 fue incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 163. De igual forma que este artículo 72 fue incorporado como artículo 230.

- En criterio del editor, en relación con la incorporación de este artículo en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda mediante Sentencia C-800-05 de 2 de agosto de 2005, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En la Sentencia C-800-05 expuso la Corte:

'Por otra parte, si no hay la omisión legislativa en mención, la Corte no puede acceder a la solicitud de que se profiera una sentencia integradora pretendida en la demanda, en la que se declare que "la violación de leyes y disposiciones de orden público es una causal de anulación de los laudos que producen los tribunales de arbitramento nacionales, que debe entenderse añadida al artículo 38 del decreto 2279 de 1998 y al artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (así como a los artículos 163 y 230 del decreto 1818 de 1998 en cuanto incorporan los anteriores); y es una de las excepciones que pueden proponerse en el proceso ejecutivo que debe entenderse añadida al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil." (lo subrayado está así en el original, fls. 1 y 2)'.

Legislación Anterior

Texto modificado por la Ley 1150 de 2007:

ARTÍCULO 72. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 230.> <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989* o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 72. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 230.> Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las siguientes:

1o. Cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

2o. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

3o. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

4o. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

5o. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

El trámite y efectos del recurso se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 73. DE LA COLABORACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE PROFESIONALES Y DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO. Podrá pactarse acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que diriman las controversias surgidas del contrato.

ARTÍCULO 74. DEL ARBITRAMENTO O PERICIA TÉCNICOS. <El artículo 231 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>

Notas de Vigencia

- El artículo 231 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

- Artículo incorporado en el artículo 231 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.380 de 7 de septiembre de 1998. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 232 de la misma Ley.

Notas del Editor

- En criterio del editor, en relación con la incorporación de este artículo en el Decreto 1818 de 1998, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, cuyos apartes relevantes se transcriben a continuación:

'... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional

- Artículo subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-330-12 de 9 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Legislación Anterior

Texto original de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 74. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 231.> Las partes podrán pactar que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se sometan al criterio de expertos designados directamente por ellas o que se sometan al parecer de un organismo consultivo del Gobierno, al de una asociación profesional o a un centro docente universitario o de enseñanza superior. La decisión adoptada será definitiva.

ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

Notas de Vigencia

- El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 08 de julio de 1998, modificatorio del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, 'por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 39.752 de 21 de marzo de 1991, trata de los 'ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION' y establece en el parágrafo 1o:

'PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75, de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.'

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto correspondiente a las radicaciones Nos. 1865 y 1887 de diez y nueve (19) de junio de 2008:

Expresa la Sala (subrayas fuera del texto original):

... De la simple lectura aparece claramente que la única derogatoria expresa que hace la Ley 1107 de 2006 es la del artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que había subrogado el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, y que, deja vigentes en forma expresa, las reglas de competencia contenidas en las leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.

... Al entrar en vigencia esta nueva norma <Ley 1107 de 2006>, en la que no se requiere que las controversias y los litigios tengan el calificativo de administrativo, se establece entonces un criterio subjetivo u orgánico en la definición del objeto de la jurisdicción, en contraste con el derogado criterio material o de la naturaleza de la actividad que era el propio de la norma antigua. El problema consiste en averiguar si esta nueva redacción derogó o no los demás criterios de asignación de competencias contenidos no solo en las demás reglas del Código Contencioso Administrativo sino en las otras leyes que se hayan expedido sobre el particular. Para encontrar la respuesta a este interrogante, se analiza a continuación, cada una de las acciones del Código Contencioso Administrativo:

...

2. Pasando al análisis de las llamadas controversias contractuales, se anotaba que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo en su versión actual, las define alrededor de la noción del contrato estatal sobre la cual la Sala procede a efectuar algunas observaciones.

...

La idea de que la administración por regla general debe celebrar contratos estatales es fundamental para los efectos de la interpretación de las normas sobre competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pues de aquí se desprende entonces que sólo por vía de excepción, de rango constitucional o legal, puede haber contratos que no estén

sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuyos posibles conflictos no sean de competencia de esta jurisdicción.

... A partir de la Ley 1150 de 2007, la especialidad dependerá de la entidad que celebra el contrato, más que del objeto del mismo.

...

Volviendo al asunto del concepto, cual es el de la forma como se estructura la acción contractual a partir de la noción de contrato estatal, se tiene que el problema surge sobre cuál debe ser el juez competente para conocer de los posibles litigios generados alrededor de los contratos celebrados por entidades con régimen de contratación especial, si debe ser el administrativo o el ordinario. Sobre el particular se han presentado dos tesis:

La primera tesis, que no comparte la Sala como se analizará más adelante, parte del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que define el contrato estatal como 'todos los actos jurídicos generadores de obligaciones', por lo que todos los contratos son estatales, independientemente de que se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por el derecho privado u otra regulación especial, y por ser contratos estatales entonces el juez competente para conocer de los litigios que en ellos se originen es el administrativo. Esta tesis supone que la jurisdicción que conoce de los litigios no está definida por la naturaleza pública o privada del régimen aplicable al contrato, y por lo mismo la jurisdicción en lo contencioso administrativa puede decidir procesos sobre contratos que no están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La segunda tesis, parte de la idea de la existencia de un régimen especial diferente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de suerte que si no se aplica este estatuto, no hay razón para aplicar la jurisdicción que en él se define, pues es exclusiva de los contratos que en él se regulan. Bajo esta perspectiva, estos contratos con regímenes especiales serían contratos no regulados por la ley 80 de 1993.

Para la Sala, la tesis correcta para entender y aplicar la competencia para juzgar los conflictos que pudieren surgir alrededor de los contratos con regímenes especiales que excepcionan la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es la .. que al tener un régimen jurídico especial, diferente al del Estatuto, esa especialidad conlleva también la jurisdicción competente, por las razones que de manera breve se exponen a continuación.

En primer lugar, por cuanto la noción de contrato estatal es una especie del género de los contratos, que tiene un régimen propio, con instituciones cuya reglamentación es exclusiva de estos contratos, como el proceso licitatorio público que es diferente del privado, las cláusulas exorbitantes, la liquidación del contrato, y en general, la posibilidad que tiene la administración de pronunciarse a través de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad, los posibles conflictos que surjan de esta especie de contratos deben ser fallados por la jurisdicción contenciosa administrativa, no sólo por el aspecto orgánico sino por el sustancial, pues en buena parte se van a manejar principios y relaciones jurídicas propios del derecho público. Por el contrario, cuando la ley excepciona de este régimen general a ciertos contratos de determinadas entidades públicas, otorgándoles un régimen especial en relación con el Estatuto General, excluye también la de aquellos elementos característicos de los

contratos estatales, siendo uno de los elementos que no se aplica el de la jurisdicción, pues si no se está sujeto al Estatuto General, tampoco a la jurisdicción que él define.

En segundo lugar, por la literalidad misma de las frases contenidas en las diferentes leyes que crean las excepciones, pues expresan que 'no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa', texto legal que no ofrece duda en cuanto a que no se aplica ... ninguna parte del estatuto, salvo norma en contrario, que en materia de jurisdicción no la hay; o el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 que dice que las empresas sociales del Estado se regirán por el derecho privado y que la única excepción a esta regulación es la de las cláusulas exorbitantes o excepcionales, conforme al Estatuto de Contratación. Es también interesante anotar que el segundo inciso del artículo 3° de la Ley 689 de 2001, expresa que la jurisdicción aplicable a los contratos de las empresas de servicios públicos, cuando sea forzosa la inclusión de las potestades excepcionales, es la administrativa, está entendiendo que los demás contratos se rigen por la jurisdicción ordinaria, puesto que si todos los conflictos originados en los contratos de estas entidades fueran del conocimiento de la jurisdicción administrativa, no habría habido necesidad de consagrar la regla de competencia que acaba de señalarse.

...

En conclusión de este punto, es criterio de la Sala ... tratándose de aquellas entidades públicas que, por tener un régimen legal especial, celebren contratos exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los litigios que en ellos se originen están sometidos a la justicia ordinaria, salvo norma en contrario.

3o. Ahora bien, en relación con la acción de reparación directa, se analizaba en el anterior capítulo que rápidamente dejó de ser importante en la definición de la responsabilidad extracontractual la noción de hecho administrativo que traía el artículo 83 del decreto ley 01 de 1984, pues se fue admitiendo la responsabilidad por hechos imputados a otras ramas del Estado. Bajo esta perspectiva, la ley 1107 de 2006 al redactar de nuevo el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, tiene los siguientes efectos jurídicos: ante todo, es evidente que haya responsabilidad por hechos producidos por el funcionamiento de las otras ramas del poder en funciones no administrativas, pues se refiere a entidades públicas, reconociendo no sólo la evolución de la jurisprudencia sino también la de la legislación; y de otro lado, excluye de la jurisdicción a las sociedades de economía mixta cuyo capital público sea igual o inferior al 50%.

Como las consultas también plantean la situación de las entidades públicas como demandantes por razón de incumplimientos contractuales o de responsabilidad extracontractual de particulares, es preciso reiterar que, como se explicó atrás, para poder demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa las pretensiones deben corresponder a alguna de las acciones reguladas en el Código Contencioso Administrativo. Entonces, para el caso de la acción contractual, es claro que mientras el contrato no sea estatal, la administración deberá demandar al particular ante los jueces ordinarios, pero si el contrato objeto u origen del proceso es estatal, la jurisdicción será la administrativa. En materia de responsabilidad extracontractual se decía en párrafos anteriores que el artículo 82 modificó su espectro al contemplar el criterio subjetivo, de suerte que basta con que la parte demandante sea una entidad pública de las definidas por el artículo 1o de la ley 1107 de 2006, para que deba utilizar este mecanismo para demandar al particular. Se recuerda que el

segundo inciso del artículo 86 dice en lo pertinente: 'las entidades públicas deberán promover la misma acción…. o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.' Este último aparte no ha cambiado con ocasión de la expedición de la ley 1107 de 2006.

...

4o. ... es necesario hacer referencia a las hipótesis planteadas por las preguntas números 3 y 5 de la consulta formulada por el Sr. Ministro de Hacienda, las que suponen que una entidad pública haya sucrito un 'convenio que no tenga la naturaleza de contrato' solicitando que se aclare cuál sería la acción pertinente, si la contractual, la de responsabilidad extracontractual u otra.

...

De la simple enunciación de los ejemplos surge una constatación: no existe una teoría ni una regulación general que permita dar una respuesta genérica a las preguntas formuladas por el Sr. Ministro, por lo que habrá que acudir, en cada caso concreto a las reglas legales que facultan a la administración para aplicar la técnica convencional para el ejercicio de sus potestades públicas y, a partir de tales normas, verificar en un primer término si existen o no unas sanciones por el incumplimiento del convenio, si dicho incumplimiento da lugar a una ejecución directa en sede administrativa, si se genera una sanción administrativa por tal incumplimiento y si no, proceder a determinar en cada caso si existe o no un verdadero contrato con un contenido obligacional que permita ejercer la acción contractual, o si se trata de una responsabilidad extracontractual del administrado.

...

4o. En relación con la acción de reparación directa, cuando es una entidad pública la demandante y un particular el demandado, procede si el hecho que se le imputa al particular no se origina en un contrato, en un acto administrativo o en una relación de subordinación que pueda dar lugar a una sanción administrativa. De esto se desprende que si el hecho dañino imputado al demandado tiene como causa un contrato, la acción será la relativa a los contratos estatales, si proviene del incumplimiento de un acto administrativo, la administración deberá proceder a su ejecución forzosa conforme al artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, y si como consecuencia de dicho incumplimiento la administración puede sancionar al particular deberá hacerlo ella misma, sin necesidad de acudir al juez.

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o. de la Ley 1107 de 2006, 'por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998', publicada en el Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

El texto original de los artículos mencionados es el siguiente (subrayas fuera del texto original):

(Por favor remitirse a la norma para comprobar la vigencia del texto original que a continuación se transcribe:)

'ARTÍCULO 1o. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el

artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría <sic> así:

'Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

'...

'ARTÍCULO 2o. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

'PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001'.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-388-96 de 22 de agosto de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Problema jurídico: ¿Cómo se ha de entender la expresión normativa de “proceso ejecutivos” de que trata el artículo 75 de la ley 80 del 93?

Extracto:

“Así las cosas, es entonces la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de resolver las controversias de todo orden que surjan de la relación contractual en la que sea parte una entidad del Estado, como también de los 'procesos de ejecución'

(…)

De otro lado, la expresión 'ejecución', en este caso de un contrato, se relaciona con la forma de cumplimiento del mismo, su desarrollo o realización, es decir, todas las actividades destinadas a dar cumplimiento a las obligaciones o cláusulas pactadas en él. La ejecución es, pues, la fase en la que se procede a satisfacer el objeto del contrato. Y a ella se refieren distintos preceptos de la misma ley a la que pertenece la norma demandada.

(…)

Así las cosas, no le cabe duda a la Corte de que cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión 'procesos de ejecución' ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos, tal y como se encuentran regulados en nuestro estatuto procesal civil”.

PARÁGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas

diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARÁGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del parágrafo anterior.

IX. DE LAS DISPOSICIONES VARIAS.

ARTÍCULO 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN 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.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949-01 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Jurisprudencia Unificación

- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación, Expediente No. 25000-23-37-000-2014-00721-01(22473)(IJ) de 25 de febrero 2020, C.P. Dr. William Hernández Gómez .

ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. <Ver Notas del Editor> En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo

con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1o. <Ver Notas del Editor> El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso administrativo.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este parágrafo debe tenerse en cuenta la modificación introducida por el inciso 2o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece: 'Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.'

Sobre este tema el Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 19777 de 13 de diciembre de 2001, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque dice: '... El inciso segundo de la norma transcrita <art. 32 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del art. 87 del C.C.A.>, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C.C.A para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días, siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja.

De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el parágrafo 1º del art. 77 de la ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C.C.A y no en el general previsto por el art. 136; así mismo sufrió modificaciones lo estipulado en el parágrafo segundo, pues aquello de que 'para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina', debe ahora armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 87, en cuanto en algunos casos si será necesario demandar la nulidad del contrato.'

En esta Sentencia el Consejo de Estado hace referencia a la Sentencia C-1048-01 de la Corte constitucional, en la cual se establece: 'i) Según el régimen de la Ley 80 de 1993, los actos previos por regla general no eran demandables separadamente, salvo las excepciones relativas al acto de adjudicación de la licitación, al que la declara desierta, o el que califica y clasifica a los proponentes inscritos en las cámaras de comercio. La modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A., permite demandar independientemente, por la vía de la acción de nulidad o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, todos los actos previos separables del contrato administrativo.

ii) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es

decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1o.); y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2o.).'

Jurisprudencia Unificación

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 54001-23-31-000-1998-01333-01(19936) de 13 de junio de 2011, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

PARÁGRAFO 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.

Notas del Editor

- En criterio del editor, para la interpretación de este parágrafo debe tenerse en cuenta la modificación introducida por el inciso 2o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. El cual establece: 'Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.'

Sobre este tema el Consejo de Estado Sección Tercera, Radicación No. 19777 de 13 de diciembre de 2001, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque dice: '... El inciso segundo de la norma transcrita <art. 32 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del art. 87 del C.C.A.>, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C.C.A para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días, siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja.

De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el parágrafo 1º del art. 77 de la ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C.C.A y no en el general previsto por el art. 136; así mismo sufrió modificaciones lo estipulado en el parágrafo segundo, pues aquello de que 'para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina', debe ahora armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 87, en cuanto en algunos casos si será necesario demandar la nulidad del contrato.'

En esta Sentencia el Consejo de Estado hace referencia a la Sentencia C-1048-01 de la Corte constitucional, en la cual se establece: 'i) Según el régimen de la Ley 80 de 1993, los actos previos por regla general no eran demandables separadamente, salvo las excepciones relativas al acto de adjudicación de la licitación, al que la declara desierta, o el que califica y clasifica a los proponentes inscritos en las cámaras de comercio. La modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A. , permite demandar

independientemente, por la vía de la acción de nulidad o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, todos los actos previos separables del contrato administrativo.

ii) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1o.); y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2o.).'

ARTÍCULO 78. DE LOS CONTRATOS, PROCEDIMIENTOS Y PROCESOS EN CURSO. Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación.

ARTÍCULO 79. DE LA REGLAMENTACIÓN DEL REGISTRO DE PROPONENTES. El funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio, será reglamentado por el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

ARTÍCULO 80. DE LA ADECUACIÓN DE ESTATUTOS. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de promulgación de la presente ley, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para adecuar los estatutos de las entidades estatales a lo dispuesto en esta ley.

ARTÍCULO 81. DE LA DEROGATORIA Y DE LA VIGENCIA. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados el Decreto ley 2248 de 1972; la Ley 19 de 1982; el Decreto ley 222 de 1983, excepción hecha de los artículos 108, 109, 110, 111, 112 y 113; el Decreto ley 591 de 1991, excepción hecha de los artículos 2o., 8o., 9o., 17 y 19; el Decreto ley 1684 de 1991; las normas sobre contratación del Decreto 700 de 1992, y los artículos 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263 y 264 del Código Contencioso Administrativo; así como las demás normas que le sean contrarias.

A partir de la promulgación de la presente ley, entrarán a regir el parágrafo del artículo 2o.; el literal l) del numeral 1o. y el numeral 9o. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o. del artículo 25; el numeral 5o., del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones.

Las demás disposiciones de la presente ley, entrarán a regir a partir del 1o. de enero de 1994 con excepción de las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes, cuya vigencia se iniciará un año después de la promulgación de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. TRANSITORIO. La presente ley entrará a regir en relación con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., y para todo lo que tenga que ver con la prestación del servicio de agua, alcantarillado y aseo, tres (3) años después de su promulgación.

PARÁGRAFO 2o. TRANSITORIO. A partir de la promulgación de la presente ley, el Gobierno adelantará con la colaboración de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de las demás entidades estatales, así como de los organismos o entidades gremiales y profesionales, actividades pedagógicas y de divulgación del presente estatuto.

Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374-94 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JORGE RAMÓN ELIAS NADER

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

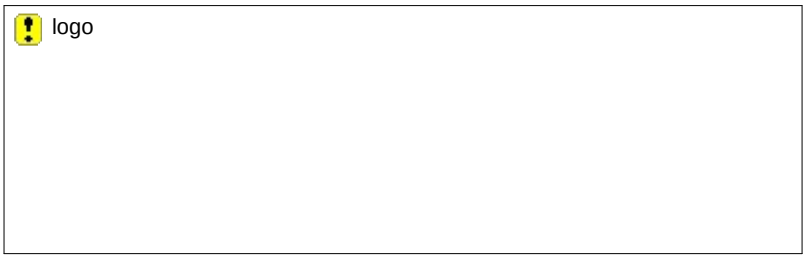
FRANCISCO JOSÉ JATTIN SAFAR

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR

República de Colombia - Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese.

Santafé de Bogotá, D.C., 28 de octubre de 1993.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)