

LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

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

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. **(Ver artículos 23 y 32 presente Ley)**

Concordancias: Artículos 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 23, 76 y 81.

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. **Ver Artículo 14 [Decreto Nacional 855 de 1994](#) Venta de bienes que no se requieran para el servicio en las Entidades Estatales. Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - Celebración de Convenios Interadministrativos con sociedades de economía mixta. [CJA01401998](#) Oficio 2-37854/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contratos interadministrativos celebrados con entidades privadas sin ánimo de lucro. [CJA03901998](#)**
- 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.

NOTA. Literal b) Artículo 2 declarado exequible. Sentencia C 374 agosto 25 de 1994 Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía.

**Sentencia Radicación 3342 95/07/07. Consejo de Estado Sección Primera
Ponente doctor Rafael Ariza Muñoz. Descriptor Contraloría Personería
Jurídica**

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. **Declarado exequible (parcial) Sentencia C 230 25/05/95. Corte Constitucional, Magistrado Sustanciador doctor Antonio Barrera Carbonell.**

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas. **Declarado exequible Sentencia C 374 de agosto 25 de 1994. Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía. Radicación 2859 94/08/05. Sentencia Consejo de Estado. Sección Primera. Ponente Doctor Yesid Rojas Serrano. Descriptor: Facultad de las Contralorías para contratar. Contraloría Departamental. Autonomía administrativa presupuestal y contractual. Ver Oficio No. 024944/3.08.95. Oficina de Estudios y Conceptos. Funcionarios Públicos. CJA10451995**

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 aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Los numerales 1o. 2o.y 3o. literal a) fueron declarados exequibles Sentencia C 374 agosto 25 de 1994: Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía. Sentencia Radicación 2685 Noviembre 9 de 1994. Consejo de Estado. Sección Primera. Ponente doctor Ernesto Rafael Ariza. Descriptores: Contraloría representación legal y personería jurídica

Parágrafo.- 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. Ver [Decreto Nacional 855 de 1994](#)

Concordancias: Artículos 4, 11, 13, 14, 23, 25, 31, 33, ss, 50, 80, 81

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante Oficio 1660 fechado el 23 de septiembre de 1997, en relación con las Cooperativas y entidades territoriales, conceptuó:

... El régimen de contratación al cual se encuentran sujetas las cooperativas de municipios, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 80 de 1993, al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Lo primero que se debe estudiar, es el tratamiento legal que reciben las cooperativas en cuanto a contratación administrativa se refiere. Sobre el particular, es muy claro el parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Al concordar la norma transcrita con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 24 ibídem, el cual consagra como principio o regla general que la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, excepcionándose algunos eventos que permiten hacerlo mediante la contratación directa; podemos deducir que a las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales se les debe aplicar y deben seguir lo reglado por el estatuto de contratación.

Esto es, al demostrar interés en contratar, deben realizar una licitación que es simplemente una invitación pública que hace la entidad para que algunos interesados en la ejecución de un determinado contrato, en igualdad de condiciones, garantizadas en las estipulaciones del pliego, presenten sus ofertas, y de las cuales se seleccionará la más favorable. Ello por cuanto la licitación pública ofrece ciertas características esenciales (procedimiento reglado, público, abierto o de libre concurrencia, igualdad de los oferentes, etc.) que demuestran o dicen relación con los principios fundamentales de la contratación estatal que son el de transparencia, economía y responsabilidad.

Lo anterior, demuestra claramente que no es necesario entrar en muchas consideraciones de carácter jurídico para afirmar que la regla general de contratación en las entidades públicas, es la licitación o concurso público. Por consiguiente, cree este Despacho que las cooperativas de municipios en los términos del parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, deben ceñir sus procesos contractuales, a la licitación o concursos públicos. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZUÑIGA, Jefe Oficina Jurídica, Proyectó. DR. JORGE E. PERALTA NIEVES.

Artículo 3°.- 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.

Concordancias: Artículos 4, 5, 23 y ss, 42, 43, 50

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. **Auto Radicación 3932 96/08/09 Consejo de Estado Sección Primera. Ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez. Ver Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - celebración de convenios interadministrativos con sociedades de economía mixta. CJA01401998**

Artículo 4°.- *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 revista 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 suministrados, 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. **Ver Artículo 2 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

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.

8o. 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. **Reglamentado [Decreto Nacional 679 de 1994](#) y [781 de 1997](#).**

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. Reglamentado artículo 1. **Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

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.

Radicación 13180 97/04/30 Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado. Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández. Descriptor: Contrato de explotación carbonífera. Explotación carbón. Cláusula compromisoria. Tribunal de Arbitramento

Concordancias: Artículos 5, 14, 15, 16, 17, 18, 26 a 31, 50 y ss, 68 y ss y 80.

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. **Ver Artículo 19 [Decreto Nacional 2150 de 1995](#) Norma sobre supresión de cuentas de cobro**

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. **Ver concepto 637 de septiembre 19 de 1994 Sala de Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado y Sentencia Radicación 7145 agosto 5 de 1994. Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente doctor Juan de Dios Montes. Descriptor: Nulidad absoluta del Contrato. Indemnización de perjuicios. Indebida acumulación de pretensiones.**

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 entramamiento 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.

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.

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.

Concordancias: Artículos 4, 6, 7, 8, 18, 21, 27, 41 y 51 presente Ley.

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 6°.- De la Capacidad para Contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más. **Radicación 942 fecha 97/01/30 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: doctor Luis Camilo Osorio Isaza.**

Concordancias: Artículos 7, 8, 20, 21, 22, 24, 27, 29, 42, 52, 53 y 79 presente Ley.

Artículo 7°.- De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. **Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. **Ver Concepto No. 551/11.03.97. Dirección Impuestos Distritales. Impuestos Distritales. CJA12451997**

Parágrafo 1°.- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

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

Parágrafo 2°.- Derogado Artículo 285 [Ley 223 de 1995](#) decía así: "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."

NOTA: El presente Parágrafo Segundo, estando vigente, fue declarado exequible Sentencia C 414 del 22 de Septiembre de 1994: Corte Constitucional, Magistrado Ponente: doctor Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-523. Ver Concepto No. 551/11.03.97. Dirección de Impuestos Distritales. Impuestos Distritales. CJA12451997

Parg. 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 registrarán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Concordancias: Artículos 6, 8, 10, 20, 21, 22, 52 y 53 presente Ley.

Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

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

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

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. **Declarado Exequible Sentencia C 489/96 y Subrayado declarado exequible Sentencia C 178 abril 29 de 1996. Corte Constitucional, Magistrado ponente doctor: Antonio Barrera Carbonell.**

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

f) Los servidores públicos. **Ver artículos 123 de la Constitución Política, artículo 14 Decreto 2326 de 1995 y Radicación 867 fechada de agosto 20 de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente doctor Luis Camilo Osorio. Ver Oficio No. 2-5057/19.03.98. Subsecretaría de Asuntos Legales. Incompatibilidad en materia contractual de los funcionarios públicos. CJA12901998**

NOTA: La Sala de Consulta y Servicio Civil- Consejo de Estado en concepto radicado bajo el número 664 del 27 de enero de 1995 Consejero Ponente doctora: Nubia González Cerón con respecto a los derechos de autor y derechos conexos frente al Estatuto General de la Contratación (Leyes 23/82, 44/93 y 80/93 dice: El artículo Primero de la Ley 44 de 1993, por ser norma de carácter especial en materia autoral, no fue subrogado por la Ley 80 de 1993, Estatuto General de

Contratación de la Administración Pública y por consiguiente se encuentra vigente.

g) 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.

Declarado Exequible Sentencia C 415/94 Corte Constitucional; Artículo 4 Nacional Decreto 679 de 1994 Ver Oficio No. 024944/3.08.95. Oficina de Estudios y Conceptos. Funcionarios Públicos. CJA10451995

h) 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. **Ver Artículo 4 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

NOTA: Los literales g) y h) Artículo 8 declarados exequibles Sentencia C 415 de septiembre 22 de 1994 Corte Constitucional, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz Exp. D-491

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

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 celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio No. 1270 de junio 26 de 1996, dijo:

- a. Puede la Sociedad Caldense de Ingenieros y Arquitectos, la Sociedad Caldense de Ingenieros Civiles o afines prestar el servicio de veeduría para colaborar con la Contraloría General del Municipio, en la vigilancia de la gestión fiscal que despliega la administración Municipal en inversión pública sin que por este motivo se vean posteriormente inhabilitados para presentar propuestas con miras a la contratación con la administración municipal y las entidades descentralizadas-*
- b. Pueden las asociaciones antes nombradas o sus afines prestar el servicio gratuito de veeduría ciudadana en asuntos diferentes de aquellos en los cuales tienen un interés particular teniendo contratos vigentes de interventoría u otros previstos por la Ley 80-. **CONSIDERACIONES: Las inhabilidades e incompatibilidades recogen una relación de circunstancias relacionadas con la persona misma del Contratista y cuya concurrencia impide la celebración del Contrato, so pena de quedar afectado de nulidad, además de las sanciones administrativas y penales a que haya lugar.***

Las causales de inhabilidades e incompatibilidades se encuentran taxativamente señaladas en la constitución y la Ley.

Entre estas causales no encontramos ninguna que se refiera expresamente a las veedurías ciudadanas ejercidas por las organizaciones civiles en los mismos términos del artículo 99 y siguientes de la Ley 134 de 1993.

CONCLUSIÓN. Desde el punto de vista práctico resulta inconveniente y contrario a la ética que las asociaciones que ejercen la veeduría ciudadana sean controladores de la ejecución de los contratos que celebran con las entidades estatales. Firma MARTÍN ROBERTO MOSCOSO, Jefe División Contratos. SUSTANCIO Dra. ANA LILIA SOTELO.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 318 fechado el 10 de marzo de 1997, respecto al incumplimiento de la contraprestación de servicios por comisión de estudios, conceptúo:

Es de mérito señalar que esta Oficina, según el Concepto Jurídico No. 1799 del 27 de agosto de 1996, se pronunció al respecto, manifestando en la conclusión, lo siguiente:

"En este orden de ideas es evidente que si sobrevinieran circunstancias que de una u otra manera generaran incumplimiento de las obligaciones a que se comprometió el señor Gordo Granados, correspondería a la Oficina de Relaciones Interinstitucionales y Capacitación Fiscal, determinar los mecanismos y condiciones tendientes al cumplimiento de lo convenido, para lo cual, sería conducente adelantar conversaciones con el funcionario y aclarar cuáles son las verdaderas circunstancias que han generado la consulta para proceder de conformidad."

Observados los antecedentes, se pudo constatar que al señor Gordo Granados, se le concedió comisión de estudios en el exterior durante el período de julio 30 de 1994 hasta julio 30 de 1995, por Resolución No. 04357 de julio 6 de 1994, en la Universidad Católica de Louvain en Bélgica.

Revisado el Convenio antes mencionado, encontramos en su cláusula tercera, lo siguiente:

"TERCERA: OBLIGACIONES DEL FUNCIONARIO: EL FUNCIONARIO se obliga a prestar sus servicios a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en el cargo del cual es titular, o en otro de igual o superior categoría, en el sitio que se le designe, por un tiempo correspondiente al doble del tiempo que dure la comisión de estudios. De igual manera se obliga a cumplir con los requisitos de orden académico, disciplinario y demás disposiciones de la entidad docente y a dedicar toda su capacidad y tiempo a la realización de los estudios. Igualmente a presentar los informes, certificados y demás documentos que se le exijan relacionados con los estudios".

Igualmente la cláusula sexta del referido convenio, señala claramente:

"SEXTA: GARANTÍA: Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones generadas de este convenio, el FUNCIONARIO a más de comprometer su responsabilidad personal deberá otorgar una Póliza de Garantía de Cumplimiento por una cuantía

igual al cincuenta por ciento (50%) del monto total de los gastos que se ocasionen por causa de la comisión de estudios y de la beca otorgada y por un término igual al doble del tiempo que dure la comisión de estudios más un mes. El valor de la Póliza de Garantía de Cumplimiento en el presente Contrato, será de Trece Millones de Pesos (\$ 13.000.000.00). La póliza se hará efectiva en todo caso de incumplimiento del contrato por causas imputables al FUNCIONARIO, o cuando éste se retire del servicio antes del cumplimiento del término señalado en la cláusula tercera, mediante Resolución expedida por el Contralor General de la República".

Analizado el convenio de contraprestación de servicios, nos complace indicarle el procedimiento que esa División de Cooperación Técnica debe seguir:

1° En los casos de incumplimiento por parte del funcionario del convenio, la Contraloría General deberá emitir un acto administrativo, debidamente motivado, declarando el incumplimiento del convenio por parte del señor Miguel Alfonso Gordo Granados, de conformidad con lo señalado en la parte final de la cláusula sexta que estipula:

" La póliza se hará efectiva en todo caso de incumplimiento del contrato por causas imputables al FUNCIONARIO, o cuando este se retire del servicio antes del cumplimiento del término señalado en la cláusula tercera, mediante Resolución expedida por el Contralor General de la República".

2° En la resolución se deben consignar los recursos que proceden en contra de la misma, además se debe notificar, en los términos señalados por los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, al interesado y a la compañía de seguros, que para nuestro caso es la Previsora S.A.

3° Una vez enterado el exfuncionario del acto administrativo que declara el incumplimiento del convenio, éste debe cancelar el valor del mismo, pero si no lo hace, la compañía de seguros lo debe cancelar.

4° Si la compañía ni el interesado cancelan, la Contraloría General puede hacer efectiva la póliza por jurisdicción coactiva, de acuerdo con la Ley 6 de junio 30 de 1992 y el artículo 112 del Decreto 2174 del 30 de diciembre de 1992, en concordancia con el numeral 4 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que prescribe:

"Definición de las obligaciones a favor del Estado que presten mérito ejecutivo:0

4° Los contratos, las pólizas de seguros y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas que integran título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o la resolución ejecutoriada que decretó la caducidad, o la terminación según el caso. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZUÑIGA., Proyectó: doctora URSULA CHRISTOFFEL QUINTERO.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 1545 fechado el 5 de septiembre de 1997, respecto a la incompatibilidad del servidor público para contratar, conceptúo:

1.1 El Fondo Mixto para la Promoción de la Cultura y las Artes del Guanía es una persona jurídica, sin ánimo de lucro, de carácter privado, de la especie de las fundaciones, regido por las normas del derecho privado, conforme lo establecen sus estatutos.

El patrimonio del Fondo según oficio calendado el 11 de agosto del año que avanza, suscrito por la doctora Olga Regina Correa, Gerente (E), está constituido así:

Aportes de Colcultura: CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000.00)

Aportes de Gobernación del Guanía: DIEZ MILLONES (\$ 10.000.000.00)

Aportes del Sector Privado: SEISCIENTOS MIL PESOS (\$ 600.000.00)

Total patrimonio: CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$ 160.600.000.00)

El Estado posee más del 50% del capital del Fondo.

El Fondo, en materia de contratación, como el Estado posee más del 50% de su capital social, se debe regir por lo estipulado en la Ley 80 de 1993.

La administración del Fondo está a cargo del gerente, quien es nombrado de terna que le presente el Consejo Departamental de Cultura del Guanía, a la Junta Directiva de dicho Fondo.

De conformidad con los estatutos, para efectos de la contratación, el representante legal (en éste caso es el gerente), tiene la calidad de servidor público.

Así las cosas y estudiados los antecedentes que reposan en esta Oficina, pudimos observar que existe un contrato de prestación de servicios, suscrito entre el Fondo Mixto para la Promoción de la Cultura y las Artes del Guanía y el señor Rafael Cortés Ruíz, cuyo objeto es que el señor Cortes Ruiz asumiera la Gerencia del Fondo.

En este orden de ideas, aún así, los estatutos del Fondo señalen que el Gerente del Fondo es su representante legal y por ende, se considera un servidor público, en el caso de estudio, no se le puede considerar un servidor público, porque la vinculación que éste tiene con el Fondo es la de un contrato de prestación de servicios según se aprecia en la fotocopia del contrato de prestación de servicios, número 002 del 17 de enero de 1997, suscrito entre el Fondo Mixto para la Promoción de la Cultura y las Artes del Guanía y el señor Rafael Cortés Ruiz y en consecuencia, se le debe considerar como un contratista.

1.2 El artículo 128 de la Constitución Política de 1991 (antes 64 de la anterior Constitución), consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y de recibir más de una

asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal del Estado, además autoriza a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos, de acuerdo con el artículo 18 del Tratado Normativo Constitucional.

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de Instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

La Constitución Política de 1991, amplió el campo de cobertura en relación a la Carta de 1886, al extender la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.

En desarrollo del artículo 128 de la Codificación Superior, el Legislativo expidió la Ley 4a. de mayo 18 de 1992, estableciendo algunas excepciones al artículo 128, cuando estipula en el artículo 19 lo siguiente:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.*
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública,*
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional,*
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra,*
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas,*
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados,*

Parágrafo: No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

No obstante lo anterior, existen en el Ordenamiento Jurídico, disposiciones legales anteriores a la Codificación Superior de 1991, que contienen excepciones y que guardan estrecha correspondencia con el espíritu del Legislador al darle vida jurídica al contenido del artículo 128, Superior.

Entre las preceptivas, observamos los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960 "Por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución" ; en su artículo 1 reproduce la esencia del artículo 64

de la Constitución Nacional, hoy 128, al establecer unas excepciones a la prohibición, entre las cuales tenemos:

- a. Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trata de profesorado de tiempo completo;
- b. Los que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos;
- c. Los que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos (\$ 1.200.00) mensuales; (este literal fue modificado por el literal c) del artículo 32 del Decreto 1042 de 1978)
- d. Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las fuerzas armadas"

A continuación, el artículo 12 del citado Decreto, prescribe:

"Las sumas que reciban por concepto de remuneración o de precio, las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con la administración, no se considerarán entre las incompatibilidades establecidas por el artículo 64 de la Constitución. Pero los empleados públicos, mientras estén en ejercicio de su cargo, no pueden celebrar contrato con la administración para prestación de servicios".

A pesar de ser esta disposición anterior a la Constitución de 1991, se encuentra vigente porque se conjuga y ajusta al principio determinado en el artículo 128 de la Carta, pues si bien prohíbe la percepción simultánea de más de una asignación que provengan del tesoro público, igualmente permite la excepción, sin oponerse a ese principio.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C 133 de 1993. Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, definió qué se entiende por asignación en los siguientes términos:

"No comparte la Corte el criterio del actor, pues si bien es cierto que en el artículo 128 de la C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "Asignación comprende toda clase de remuneración que emane del Tesoro Público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc:"

Lo sostenido por la Corte Constitucional, desde luego no se predica respecto de las personas que por virtud de disposición legal, estén cobijadas por la excepción al principio constitucional comentado.

Al analizar el contenido de los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960, éstos reproducen la prohibición constitucional establecida en el artículo 64, hoy 128, sin embargo, señala además los casos en los cuales no opera dicha regla general, todo ello como desarrollo fiel de la competencia que le asignó la constituyente al legislador.

Por consiguiente, como la consulta se refiere a que si un servidor público puede celebrar simultáneamente contratos de prestación de servicios con otras tres entidades oficiales, creemos necesario manifestarle que de conformidad con los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960, la persona natural puede celebrar contratos de prestación de servicios con la administración pública, cosa diferente ocurre con los empleados públicos que mientras tengan vigente su vínculo laboral - administrativo con cualquier entidad oficial en que tenga parte mayoritaria el Estado, no pueden celebrar ninguna clase de contratos con la administración pública.

2. CONCLUSIÓN

De conformidad con el artículo 128 Superior, los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960, consideramos que una persona natural puede celebrar contratos con la administración pública, sin incurrir en incompatibilidad, toda vez, que en el entorno jurídico colombiano, no hay disposición que la prohíba y ésta debe ser expresa.

En consecuencia, ha de tenerse como contratista al doctor Rafael Cortés Ruíz, más no como empleado público.

Si el vínculo del mencionado doctor con el Fondo Mixto para la Promoción de la Cultura y las Artes del Guainía fuera una relación legal y reglamentaria, la incompatibilidad fuera manifiesta. Firma DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora URSULA CHRISTOFFEL QUINTERO.

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio No. 1898 fechado el 23 de Octubre de 1997, respecto a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, conceptuó:

- 1. Es viable jurídicamente que una Entidad Estatal ejecute de manera simultánea dos (2) contratos de prestación de servicios profesionales con la misma persona natural-*

Lo anterior en consideración a que la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República es una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General de la República (artículo 81 Ley 106 de 1993), razón por la cual no puede entenderse como una entidad independiente.

- 2. A la luz del principio de economía que consagra el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es viable que una Entidad Pública suscriba dos (2) contratos con la misma persona natural para asesorar temáticas similares-*
- 3. Dado que el presupuesto de la Auditoría Externa se nutre del presupuesto de la Contraloría General de la República se puede afectar una misma partida presupuestal con dos (2) contratos suscritos con la misma persona natural, cuya ejecución coincide en el tiempo-*
- 4. El hecho de que un asesor preste sus servicios simultáneamente para la Contraloría General de la República y para la dependencia encargada de ejercer el control sobre ella, no puede configurar una especie de incompatibilidad para su trabajo-*

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

1. *Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, ocuparon muy especialmente la atención del Constituyente de 1991; uno de sus objetivos fue el de lograr sanear la administración pública y erradicar una serie de vicios que no sólo habían clientelizados a los partidos políticos sino que además, generaron una notoria incidencia en la administración, afectando la eficiencia y eficacia de la misma.*

El constituyente no podía desconocer que las actuaciones de la administración en muchas oportunidades son inducidas por motivaciones diferentes al servicio público, e inspiradas en favorecer intereses de los particulares o de agrupaciones electorales, frente a lo cual era necesario adoptar algunas decisiones.

2. *Hay criterios básicos en la interpretación de normas que establecen inhabilidades e incompatibilidades, es decir, características especiales, que deben guiar su interpretación, así:*

1.- Se trata de normas restrictivas de libertades

2.- Son normas moralizadoras

3.- De su aplicación se derivan consecuencias sancionatorias

4.- Podrían llegar a generar responsabilidades

5.- De su aplicación no puede beneficiarse quien ha actuado con dolo, o en fraude a la ley, o utilizando persona interpuesta a fin de evadir la aplicación de restricciones legales.

Por el primer aspecto, estas disposiciones legales no admiten interpretaciones analógicas, por el segundo, tienen la condición de ser de aplicación inmediata, por el tercero, o sea por su carácter sancionatorio, deben reunir todas las condiciones de este tipo de derecho, en especial los requisitos de legalidad tanto de la conducta sancionable como de la pena, el cumplimiento del debido proceso, el de aplicación de la norma favorable y el de la temporalidad, por el cuarto, se debe tomar en cuenta que sólo cuando son el resultado de una actuación "antijurídica" generan responsabilidades y por el quinto, de su aplicación no pueden deducirse ventajas a favor de quien ha actuado en forma dolosa o para obtener ventajas, quien alega su propia torpeza.

Tratándose como se trata de normas restrictivas de libertades, sobre el tema, no existe competencia normativa de carácter administrativo, por lo tanto, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es determinado por la Constitución y la ley, no siendo posible jurídicamente que puedan crearse otras distintas.

Traemos a colación la primera causal de inhabilidad para contratar, establecida en el artículo 8 de la ley 80 de 1993, por cuanto remite a la Constitución y a la ley, y aquí resaltamos que es una inhabilidad general establecida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política, según el cual "Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales". El concepto de servidor público que corresponde a una categoría introducida por el Constituyente de 1991, en el artículo 123 de la Constitución Política, establece:

"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Vemos que esta inhabilidad habla del servidor público que ejerce funciones públicas, por tanto no procede la aplicación de esta norma en el caso consultado.

De las otras inhabilidades descritas en la Ley 80 de 1993, no se encuentra causal alguna, ni siquiera asimilable al caso consultado.

- 3. Ahora bien, al examinar los principios de la Ley 80 de 1993, destacamos lo siguiente:*

El nuevo estatuto de contratación se caracteriza esencialmente por constituir un cuerpo normativo de principios y de reglas generales que deben regir la contratación de las entidades estatales en todos los órdenes y niveles de la administración, cuyas disposiciones buscan establecer lo necesario para que la gestión pública contractual se adelante con agilidad y eficiencia en el contexto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

De otra parte, la ley hace hincapié en la transcendencia del acuerdo de voluntades que constituye la esencia de los contratos, recobrando con ello para la actuación estatal en esa área el principio de la normatividad de los actos jurídicos que, en lo que al contrato concierne, implica que el acuerdo de las partes legalmente celebrado es una verdadera ley que deben acatar y cumplir. Este acuerdo que lleva la impronta de obligatoriedad, es precisamente el que debe regular las principales relaciones jurídicas que del contrato se derivan, sin perjuicio, claro está, de las normas imperativas y de aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la competencia los procedimientos de selección y las potestades excepcionales que, por pertenecer al ámbito propio del derecho público, no pueden quedar al arbitrio de las partes.

En este sentido, el artículo 40 de la ley dispone que las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con el derecho común y con las normas del estatuto, correspondan a su esencia y naturaleza, facultando

expresamente a las entidades para celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y requiera el cumplimiento de los fines estatales.

Allí mismo se establece que los contratos pueden incluir las modalidades, condiciones y estipulaciones que las partes consideren convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades del estatuto.

De esta forma se pretende promover la capacidad de gestión y administración de los servidores públicos para el cumplimiento de los objetivos encomendados a la entidad estatal a su cargo, confiriéndoles así una mayor autonomía pero en el marco de un estricto régimen de responsabilidad correlativo.

- 4. El Estatuto Contractual, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, determinan que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, se estructura sobre principios generales que deben observar todos los sujetos que intervienen en la actividad contractual en orden a garantizar el cumplimiento de las finalidades de interés público vinculadas a dicha actividad.*

En desarrollo del principio de economía, por ejemplo, se busca esencialmente suprimir trámites, requisitos y autorizaciones innecesarias que entorpecen, encarecen y dilatan el proceso de contratación de las entidades estatales.

Con este propósito, se prevén mecanismos adecuados que imponen criterios de agilidad y diligencia en la contratación pública.

- 5. Ciertamente, el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, estipula:*

"Naturaleza.- La Auditoría de la Contraloría General de la República es una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General. Con autonomía administrativa señalada en la presente ley y presupuesto descentralizado".

Recordando la figura de la autonomía administrativa, vemos que es la facultad que tiene la Auditoría Externa, para manejar por si misma, en situaciones tales como organizar su propia planta de personal, tomar decisiones de administración de personal, relacionados con sus propios funcionarios, como conceder vacaciones, licencias, permisos.

La Auditoría Externa, igual tienen capacidad para reglamentar su propia actividad, al determinar por ejemplo, los trámites internos, organizar los horarios de atención al público etc.

Por esta razón, no podría la Contraloría General de la República intervenir dentro del desarrollo de su actividad administrativa, toda vez, que el Auditor es autónomo en este aspecto.

Igual sucede con su presupuesto, que si bien como usted afirma se nutre del presupuesto de la Contraloría General, no lo es menos que es descentralizado, es decir lo maneja y ejecuta el Auditor directamente, sin que pueda la Contraloría General entrar a determinar como administrarlo. Fue así, como, mediante Resolución No. 04043 de mayo 8 de 1997, el Contralor General asignó unos recursos y delegó unas funciones en el Auditor de la Contraloría General de la República.

El artículo 1, establece la delegación en la ordenación de gastos, donde se discriminan entre otros, los siguientes gastos:

"Gastos de Personal

1. Prima Técnica

2. Honorarios

Gastos Generales

Adquisición de bienes

Compra de equipo

Materiales y suministros, etc..."

- 6. Finalmente y haciendo alusión al punto 4º, de su consulta, traemos a colación el artículo 83 constitucional, que contiene la presunción de la buena fe. Dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante éstas.*

Es decir, se parte de un supuesto de carácter objetivo muy preciso; cuando en la vida nacional se cumplan actuaciones de los particulares o de las autoridades públicas todas estas personas deben ceñirse a los "postulados de la buena fe", con lo que se quiere significar, que quienes así actúen deben acogerse a proposiciones "cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesario para servir de base en ulteriores razonamientos".

Realmente son supuestos que se establecen para fundar una demostración.

Tal normatividad consagra, en primer término, un deber para toda persona: El de ceñirse a los postulados de la buena fe; es un imperativo categórico que se proyecta de dos maneras: por los particulares cuando

actúen frente al Estado, o por éste cuando en ejercicio de la función pública, desarrolla su propia actividad frente a los particulares.

Así las cosas, toda persona que en razón de su actividad ejecute actos jurídicos, lo haga motivado por una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa; lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble intención: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la abolición que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, vemos que, en términos generales, las inhabilidades e incompatibilidades son establecidas taxativamente por la Constitución y la Ley.

Para el caso por usted consultado, no existe ningún tipo de incompatibilidad o inhabilidad que pueda aplicarse, por tanto es procedente la contratación de prestación de servicios profesionales con el doctor N:N: por parte de la Contraloría General de la República y la Auditoría Externa. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Jefe Oficina Jurídica, Proyectó: doctora GLORIA ANDEOTTI CARO

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a. 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.
- 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. **Literal b) numeral 2, declarado Exequible Sentencia C 429/97 (Septiembre 4) Corte Constitucional. Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero. [Radicación 761 de 1995](#) Sala de Consulta y Servicio Civil. Ver oficio No. 2-15054/16.04.99. Unidad de Estudios y Conceptos. Inhabilidades e Incompatibilidades en materia contractual. CJA13101999**
- c. 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.

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 1060 calendado el 3 de junio de 1996, dijo:

Es procedente suscribir una orden de prestación de servicios, con un profesional que tiene vínculos de afinidad en primer grado (Cónyuge) con un alto directivo de la Institución.

Se puede vender con precios simbólicos y donar el sobrante de las ventas de un material bibliográfico que no ha ingresado los inventarios, ni aparece registrado en base de datos u otros similares, recibidos para donaciones y apoyo a los centros de la ESAP y que se encuentran desactualizados-.

Es conducente suscribir un convenio para cancelar con cargo a los rubros aprobados por el Concejo Municipal el valor de las matrículas y demás derechos académicos de funcionarios de la administración, que actualmente adelantan estudios de tecnología y de un concejal que adelanta un postgrado en Medellín-.

CONSIDERACIONES: Frente a los Items de consulta No. 2 y 3 con expedición de la constitución de 1991, la C.G.R. no puede inmiscuirse en asuntos de carácter administrativo, de conformidad a lo establecido en el artículo 121 de la carta fundamental, mediante el cual ninguna autoridad podrá ejercer funciones diferentes a las otorgadas por la Constitución y la Ley.

Ahora bien, la carta magna confiere al Contralor General de la República, la competencia para el ejercicio de la función fiscal de los entes del orden nacional y excepcionalmente sobre los de orden territorial, función fiscalizadora que tiene como característica esencial la de mantener su autonomía frente a los demás órganos estatales sin dejar de lado la colaboración que deben prestarse los distintos órganos a fin de dar cumplimiento a los cometidos estatales, velando porque los recursos del estado se manejen correctamente.

Por otra parte, la constitución política de Colombia en los artículos 209 y 269 faculta a la administración pública en todos sus órdenes, para diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones métodos y procedimientos de Control Interno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 87 de 1993, otorgando al Contralor General de la República la atribución de conceptuar sobre la calidad y eficiencia de dicho control.

Por esta razón en cumplimiento de los objetivos de Control Interno, corresponde a la ESAP determinar los procedimientos adecuados para el manejo de sus bienes, al igual que la viabilidad de suscribir o no los convenios a que se refiere la consulta.

CONCLUSIONES: Legalmente está prohibido contratar con el cónyuge, compañero o compañera permanente o con personas que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, de los servidores públicos en los casos previstos en el artículo 8 numeral 2, literal c) de la Ley 80 de 1993.

La Constitución Política faculta la administración pública en todos sus órdenes, para diseñar sus propios mecanismos de control interno. Así, la misma Entidad asume la responsabilidad del manejo de sus operaciones y del adecuado cumplimiento de sus objetivos, encontrándose dentro de estos el correspondiente a la administración de sus bienes.

La C.G.R., no es competente para conceptuar y participar en la etapa pre y contractual, toda vez, que adquiere su competencia a partir de la legalización de los contratos correspondientes artículo 65 Ley 80 de 1993. Firma LEONOR MEZA REALES. Jefe División Asuntos Laborales y Administrativos. Sustanció Dra. CARMENZA DÍAZ RODRÍGUEZ.

d) 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.

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.

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en comunicación No. 1741 de agosto 15 de 1996, dijo:

CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

La Asociación de Usuarios de las veredas Alta Campana, San Rafael y Buena Vista, CARAVI, como lo indican sus estatutos, es una organización privada, sin ánimo de lucro, creada conforme a las normas vigentes sobre la materia.

Las Asociaciones constituidas con la plenitud de las formalidades exigidas en la ley, son personas jurídicas distintas de los asociados. A su turno, la personalidad jurídica de la Asociación conlleva los atributos inherentes a ella: nombre, capacidad jurídica, domicilio, patrimonio y nacionalidad.

La Capacidad jurídica tiene dos dimensiones de goce y de ejercicio. La primera constituye un atributo de cada persona en cuya virtud puede ser titular de derechos y obligaciones, la segunda esto es, la de ejercicio, es la aptitud de la persona para ejercer o hacer valer sus derechos por sí misma y sin la autorización o asistencia de nadie.

En el caso de las personas jurídicas la capacidad de goce se manifiesta en que pueden adquirir bienes de toda clase, a cualquier título y con el carácter de enajenables. La capacidad de ejercicio se ve en cambio restringida porque sólo obran a través de su respectivo representante legal.

Ahora bien, en relación con la capacidad de celebrar contratos como los que usted enuncia a manera de ejemplo: "obras de infraestructura capacitación de usuarios, establecimiento de obras de protección y conservación de microcuencas", habrá que determinar si ellos desarrollan el objeto de la Asociación, es decir, la administración de las obras que constituyen el minidistrito de las veredas que la conforman.

Así entonces, si las obras de infraestructura tienen como objeto mejorar, o mantener la microcuenca, se estaría cumpliendo con el fin para el cual se creó la asociación, como también los contratos de prestación de servicios que busquen instruir a los usuarios para la adecuada utilización de los elementos que componen el distrito de riego.

El estatuto de contratación administrativa, contenido en la Ley 80 de 1993, establece en el literal d), numeral 2 del artículo 8° una inhabilidad respecto de personas jurídicas, en los siguientes términos:

"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".

*Nótese que el impedimento establecido en la disposición anterior, para que la asociación contrate o participe en licitaciones o concursos radica específicamente en la calidad de servidor público en los niveles **directivo, asesor o ejecutivo** que tenga en la entidad contratante.*

Pretende entonces la inhabilidad prescrita, que el servidor público dada su posición en la entidad, utilice sus influencias para que adjudiquen o seleccionen como contratista a la persona jurídica de la cual es asociado u ocupa una posición de manejo.

La inhabilidad se predica también de los miembros de juntas o consejos directivos de las entidades y se extiende al cónyuge o compañero permanente de éstos y del servidor público, así como a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil, que obviamente a su vez tengan en la asociación cargos de dirección o manejo, o participen como asociados.

Debe entenderse entonces, que esa asociación no podrá celebrar contratos con la entidad pública de que se trate, cuando uno de sus miembros o directivos también ocupe cargo de nivel directivo, asesor o ejecutivo en la entidad pública contratante, estándole permitido celebrar contratos con otras entidades públicas, en las cuales no se de tal relación.

La inhabilidad existe también como ya lo indicamos, cuando el asociado o quien tenga cargo de manejo en la asociación, sea el cónyuge o compañero permanente del servidor público vinculado como directivo, asesor o ejecutivo en la Entidad con que se pretende celebrar el contrato, así como sus parientes hasta el grado que indica la ley.

El párrafo primero del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establece la excepción a la inhabilidad analizada, que se refiere a la calidad del funcionario público en los rangos indicados, cuando por disposición legal o porque lo señalan los propios estatutos de la sociedad, asociación, fundación, etc., debe pertenecer a ésta, dada precisamente dicha calidad. La anterior excepción tiene su razón de ser en tanto que existan motivos de superior interés como por ejemplo de política económica, que hacen que la misma ley o los estatutos que constituyen el marco jurídico de la Asociación, autorice la participación del funcionario público en ellas.

CONCLUSIONES

Las Asociaciones legalmente constituidas en Colombia, tienen capacidad de celebrar los contratos que tengan como finalidad el cumplimiento de su objeto social.

La inhabilidad de las asociaciones para celebrar contratos con el Estado, surge cuando se dan de manera precisa, los supuestos indicados en el literal d), numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, es decir, la calidad del funcionario público o miembro de junta o consejo directivo o de su cónyuge, o pariente, cuando éstos a su vez son miembros de la Asociación que pretende celebrar el contrato con la respectiva entidad pública. FIRMA Doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Jefe Oficina Jurídica. Preparó Dra. GLORIA LEONOR TORRES G.

Parágrafo 1°.- 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.

Parágrafo 2°.- Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas. **Ver Artículo 5 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

Concordancias: Artículos 9, 10, 18, 26, 30, 44, 45,57 y 58

Artículo 9°.- *De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes.* 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. **Ver Oficio No. 2-5057/19.03.98. Subsecretaría de Asuntos Legales. Incompatibilidad en materia contractual de los funcionarios públicos. CJA12901998**

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 9 Declarado exequible. Sentencia C 221/96/05/16. Corte Constitucional. Ponente: Doctor José Gregorio Hernández.**

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.

Radicación 778 96/03/04 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández. Descriptores: Inhabilidad para Contratar. Excepciones. Contrato. Sentencia Radicación 1460 95/11/24 Consejo de Estado. Sección Cuarta.

Ponente: Doctor Luis Eduardo Jaramillo. Radicación 867 agosto 20 de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: doctor Luis Camilo Osorio.

NOTA: El artículo 60 de la Constitución Política dice: *El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.*

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La Ley reglamentará la materia. NOTA: Ver Ley 226 de 1995 D.O. 42159.

Artículo 11°.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

1o. 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.(Exequible)

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

3o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva:(Exequible).

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.

(Subrayado, declarados exequibles. Numerales primero, segundo, tercero, literal a, y las expresiones: y los contralores departamentales, distritales y municipales del literal b del artículo 11 de la presente Ley. Sentencia C 374 del 25 de agosto de 1994, Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía. Sentencia C 138 de abril 29 de 1996. Corte Constitucional. Ponente Doctor: Antonio Barrera Carbonell.

Radicación 2685 Noviembre 9 de 1994 Sentencia Consejo de Estado Sección Primera Ponente: doctor Ernesto Rafael Ariza. Descriptor. Contraloría Representación Legal. Personería Jurídica. Contratación. Radicación 718 95/09/14 Sala de Consulta y Servicio Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capitales 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.

- c. Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles. **Declarado Exequible Sentencia C 178 abril 29 de 1996 Corte Constitucional Magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. Ver [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) [Decreto Nacional 94 de 1994](#) [Decreto Nacional 95 de 1994](#)**

Artículo 12°.- De la Delegación para Contratar. 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. **Declarado exequible Sentencia C 374/94 agosto 25 de 1994, Corte Constitucional Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía. Reglamentado Artículos y ss 5 [Decreto Nacional 679 de 1994](#) [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) [Decreto Nacional 94 de 1994](#) [Decreto Nacional 95 de 1994](#) [Decreto Nacional 1985 de 1994](#) Sobre delegación en aquellas entidades que no tengan Junta o Consejos Directivos. Ver Oficio No. 3-17590/15.04.99. Unidad de Estudios y Conceptos. Secretarios de Despacho y Jefes de Departamento Administrativo. CJA21151999**

Concordancias: Artículos 2, 25 y 26 presente Ley.

Artículo 13°.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley. **Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

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.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero podrán someterse a la ley extranjera

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, pagos y ajustes. **Ver Artículo 39 [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) Ver Oficio No. 2-37702/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Secretarios de Despacho y Jefes de Departamento Administrativo. CJA21301998**

Concordancias: Artículos 3, 14, 18, 23 a 28, 39 y 40 presente Ley.

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: **Ver Providencia 31.07.97. Sala Administrativa. Consejo de Justicia. Bienes de uso público - restitución. CJA02151997**

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 2 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.

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. **Radicación 4371 97/10/09 Sentencia Sección primera. Consejo de Estado. Doctor Juan Alberto Polo Figueroa. Descriptor: Modificación unilateral del Contrato Equilibrio Financiero. Juego de apuestas.**

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de determinación, 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 aun cuando no se consignen expresamente.

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 1089 de junio 4 de 1996, respecto a la declaratoria de caducidad y cláusula penal pecuniaria, dijo.

La Ley 80 de 1993, en el numeral 2 del artículo 14 establece que la cláusula de caducidad debe pactarse en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación o concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.

La citada norma indica que las cláusulas excepcionales se podrán pactar en los contratos de suministro y prestación de servicios; para los demás contratos no se prevé su estipulación, como ocurrió en el caso del contrato de compraventa que hoy nos ocupa. La cláusula novena del contrato en cuestión se refiere a la cláusula penal Pecuniaria y señala: " En caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones del

presente contrato por una de las partes, esta deberá pagar a la otra la suma equivalente al 10% del valor del contrato (...).

De lo anterior podemos deducir que la cláusula penal pecuniaria se establece como garantía para las partes, porque si se incumple con alguna de las obligaciones contractuales, la parte incumplida deberá cancelar a la otra el monto pactado en el contrato, aún cuando con posterioridad al vencimiento del mismo se cumpla con las obligaciones.

Así entonces, no es procedente aplicar la caducidad al contrato de compraventa No. 097 de 1995, celebrado con la firma DIMAQUIMAS Ltda, por cuanto como ya se indicó, en este tipo de contratos la ley no prevé la aplicación de cláusulas excepcionales.

Cabe recordar que la cláusula penal pecuniaria se estableció en los términos del contrato y debe aplicarse de acuerdo con su estipulación, por lo tanto, a pesar de que el contratista sólo haya incumplido con una de sus obligaciones contractuales, debe cancelar el monto estipulado en el contrato, es decir el 10% del valor total del mismo, por cuanto así lo acordaron las partes. Firma MARTÍN ROBERTO MOSCOSO - Jefe División de Contratos- Oficina Jurídica. Preparó Dra. CLAUDIA INÉS AYALA LEAL.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 846 fechado el 29 de mayo de 1997, respecto a los aportes dinerarios a la Asociación de Hogares Comunitarios conceptúo:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., mediante contrato aporta dinero a la Asociación de Hogares Comunitarios, los cuales son manejados por el presidente y el tesorero. El I.C.B.F., a través de un funcionario denominado supervisor ejerce vigilancia a la ejecución del objeto del contrato.

La Ley 42 de 1993, en su artículo 22 preceptúa:

"La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de Economía Mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aportes o participación del Estado.

En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior".

Se pregunta:

- 1. Qué injerencia tiene el citado artículo sobre los contratos de aporte, celebrados por el I.C.B.F. con el presidente de una asociación, persona de carácter particular elegido por la comunidad-*
- 2. Hasta qué punto tiene competencia la Contraloría General de la República sobre el hurto efectuado por el presidente de esa Asociación, si dentro de la Ley 42 de 1993 se establece que el Control Fiscal se ejercerá además a particulares que manejen fondos o bienes del Estado- Donde se aplicaría el contenido del artículo 22 de dicha ley-*

3. *Debe el Ente Fiscalizador vigilar las tasas compensatorias, es decir, los dineros que los padres de familia pagan como pensión a los hogares infantiles del I.C.B.F., por el cuidado y alimentación de sus hijos-*.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1 De acuerdo con el artículo 19 de la Ley 7 de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Salud.

2.2 El Decreto 2388 de 1979, reglamentario de la ley en cita, establece que para alcanzar sus objetivos y funciones, cifrará su acción en el cumplimiento de las actividades tendientes a lograr la protección preventiva y especial del menor y el fortalecimiento de la familia, para lo cual el Instituto, debe propender por la participación comunitaria.

2.3 Por disposición del mismo decreto en sus artículos 12, 14, 15, 19, 20 y 21, el I.C.B.F., tiene a su cargo la dirección del servicio público del SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR, el cual consiste en "el conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos".

En ejercicio de dicha dirección, elabora el Plan Nacional de Bienestar Familiar en armonía con el Plan General de Desarrollo.

Así entonces, las funciones administrativas que cumple el I.C.B.F., tienen que ver con la prestación de un servicio público.

2.4 En este contexto, el Instituto de Bienestar Familiar requiere para el cumplimiento de sus objetivos, es decir, para desarrollar su gestión fiscal, de la intervención de muchas personas, ya sean éstas personas naturales o jurídicas de derecho privado o de servidores públicos; y aquí precisamente, se involucra lo que la Constitución y la Ley denominan particulares, es decir, aquellas personas que no ostentan la calidad de servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, pero quienes por tener una relación jurídica con la administración asumen otras responsabilidades de carácter público por la naturaleza de la gestión que se les encomienda

El I.C.B.F., tiene entre sus objetivos propender y fortalecer el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizar sus derechos. Con este propósito adelanta programas sociales, entre otros, Hogares Infantiles, Hogares Comunitarios de Bienestar, Restaurantes Escolares, etc.; programas que se ejecutan a través de contratos celebrados con organizaciones de tipo comunitario o con entidades sin ánimo de lucro donde el I.C.B.F., aporta los recursos para la prestación del servicio público a su cargo.

5. *Para tales efectos, la Ley 7 de 1979, en su artículo 9 faculta al Instituto para "celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas nacionales e internacionales para el manejo de sus campañas de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo".*
6. *El Decreto 2388 de 1979 reglamentario de la ley en comento, en su artículo 127 le señala:*

"Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el I.C.B.F. podrá celebrar contrato de aporte, entendiéndose por tal cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la Institución, con personal de su Dependencia pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar..."

7. *El artículo 128 de la misma disposición establece que los contratos de aporte que el I.C.B.F., celebre para la prestación de los servicios de Bienestar Familiar están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato estatal.*

*Dentro de este contexto normativo y atendiendo a sus inquietudes, el contrato celebrado por el I.C.B.F., con una de esas asociaciones comunitarias y al cual se le denomina contrato de aporte, es un contrato estatal en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que dice: "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..."*

En tal sentido, debe contener todas las estipulaciones lícitas que corresponden a su esencia y naturaleza, siempre informados por el interés público y por los principios y finalidades de la ley de contratación estatal vigente.

8. *Ahora bien, como por disposición de la Ley 80 de 1993, los particulares al contratar con el Estado, asumen la calidad de colaboradores de la Administración Pública, dicha calidad les genera la obligación de entregar cuentas de la gestión, objeto del contrato al Ente Público Contratante, en este caso al I.C.B.F., para que a su turno el Ente Superior de Fiscalización en forma posterior y selectiva evalúe en términos de eficiencia, eficacia, economía y equidad los resultados obtenidos que le son propios a ese ente administrativo dentro del Estado Social de Derecho.*
9. *En este orden de ideas y para conocer entonces la responsabilidad que le aviene tanto a la administración como al particular contratista, el Estatuto Contractual (Ley 80 de 1993), ha previsto un régimen más estricto de responsabilidades, tanto para los ordenadores del gasto como para el particular contratista.*

10. *El artículo 14 en armonía con el artículo 51 del Estatuto Contractual, establece para los Servidores Públicos, la obligación de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilando la correcta y oportuna ejecución del objeto contratado so pena de responder disciplinaria, civil y penalmente en los términos de la Constitución y la Ley, por sus acciones u omisiones en la actuación contractual.*

En el mismo sentido, el artículo 52 ibídem, prevé para los hechos y omisiones en que incurran los contratistas, la responsabilidad determinada en las leyes sustantivas, así: penalmente por dolo o culpa grave y civilmente por los perjuicios causados, aunque también se les puede aplicar correctivos administrativos mediante sanciones e inhabilidades.

11. *Así entonces, si el Ente contratante pretermite el cumplimiento de los instrumentos que le otorga el artículo 14 del Estatuto Contractual para buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y en tal virtud dicha pretermisión conlleva para la Entidad un detrimento patrimonial, la responsabilidad fiscal pertinente debe indilgarse al ordenador del gasto o a quien éste haya delegado, en razón a la obligación legal de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, la cual implica que en el evento de presentarse irregularidades en su ejecución debe iniciar las acciones pertinentes a fin de que el Estado no vea perjudicados sus intereses por las acciones irregulares de un particular llamado contratista. Esta responsabilidad fiscal es independiente de la disciplinaria, civil y penal que estos mismos hechos puedan originar.*

2.12 Por consiguiente y atendiendo al análisis precedente, el artículo 22 de la Ley 42 de 1993, no es de aplicación para el presente caso, toda vez que el I.C.B.F., no comporta las características de las entidades de que trata el decreto 130 de 1976 y además, porque el Instituto no tiene el ánimo de asociarse con el contratista, en tal virtud el control fiscal se efectúa a través de la entidad contratante, por cuanto tales recursos se entregan bajo las condiciones establecidas en un contrato las cuales tanto contratante como contratista deben cumplir.

13. *En este contexto y atendiendo a sus primeros interrogantes, precisamos:*

En ejercicio de la participación comunitaria (art. 66 Ley 80/93), cualquier persona o miembro de la asociación está en capacidad de denunciar el hurto de los dineros sustraídos por el representante legal de la asociación (contratista).

Simultáneamente, la entidad pública contratante perjudicada, la cual por imperativo del artículo 36 de la Ley 190 de 1995 que contiene el Estatuto Anticorrupción, tiene la obligación prevalente de constituirse en parte civil en todo proceso por delitos contra la administración pública a fin de obtener el resarcimiento del daño patrimonial causado al Estado, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Así mismo, tiene la obligación legal (Ley 42/93), art. 87 inc.2) de informar a la respectiva Contraloría de su gestión y resultados.

Si la entidad pública afectada no lo hiciere, el contralor respectivo por competencia que le otorga la Ley 42 de 1993 en su artículo 87, puede asumir tal representación.

Igualmente, la entidad contratante debe hacer efectivas las garantías que avalan las obligaciones surgidas del contrato, para lo cual y mediante resolución motivada declarará la caducidad del mismo e iniciará las acciones respectivas contra el garante (aseguradora).

14. *Respecto a su tercer interrogante, nos permitimos manifestarle que de acuerdo con el ordinal 12 del artículo 21 de la Ley 7ª. De 1979, corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar familiar dentro de sus objetivos, "Proveer a la creación, funcionamiento y supervisión de los Hogares Infantiles para la atención integral al preescolar, en la forma que lo señale el decreto reglamentario".*
15. *El decreto reglamentario 2388 de 1979 artículos 67 ordinal d) y 69, disponen que para dicho servicio se cobrarán las tasas que fije la Junta Directiva del I.C.B.F., para lo cual se debe tomar en cuenta el ingreso familiar y el salario vigente.*

En tal virtud y por enmarcarse esta actividad dentro de los objetivos del Instituto, es decir, de su gestión administrativa, la evaluación posterior que corresponde en este aspecto ejercer al Ente Fiscalizador debe entenderse referida a un control de legalidad que permita comprobar que los porcentajes de las tasas se fijaron de acuerdo con los parámetros señalados en las normas, lo cual hace necesario conocer las disposiciones legales y las emitidas para estos efectos, por la Junta Directiva del Instituto. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora ZELENE MORA VALDERRAMA.

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. **Ver Oficio No. 2-33045/26.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contrato de Arrendamiento. CJA03601998**

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.

Concordancias: Artículos 2, 3, 14, 16, 17, 23, 27, 28, 50 y ss. Presente Ley.

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 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.

Concordancias: Artículos 2, 3, 14, 15, 23, 27, 28, 50, 68 y 77 presente Ley.

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. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. **Subrayado Declarado Exequible Sentencia C 454 94/10/20 Corte Constitucional. Ponente doctor Fabio Morón Díaz.**
- 3o. Por interdicción judicial de 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. **Artículo 17 es exequible, 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. Ver Oficio de fecha 24.06.97. Dirección Distrital Unilateral. Contrato de Fiducia - terminación unilateral. CJA03801997**

Concordancias: Artículos 2, 3, 18, 23, 26, 50, 52, 55, 60, 61 y 77 presente Ley.

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 evidencia 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. **Ver Oficio 2-33045/26.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contrato de Arrendamiento. CJA03601998**

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

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

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Concordancias: Artículos 2, 3, 5, 8, 14, 17, 23, 50 y 77 presente Ley.

Artículo 19°.- De la Reversión. 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. **Artículo 19 declarado exequible Sentencia C 250 96/06/16 Corte Constitucional. Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.**

NOTA: Ver artículo 39 y ss Ley 142 de 1994 Contratos especiales para la gestión de los servicios públicos.

[Radicación 666 de 1995](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.

Concordancias: Artículos 3, 4, 14, 20, 21, 30, 32, presente Ley.

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 1°.- El Gobierno Nacional, en los acuerdos, tratados o convenios, que celebren 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 2°.- Cuando para los efectos previstos en este artículo no se hubiese 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 países 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. **Ver Artículo 9 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

Concordancias: Artículos 3, 6, 21, 22, 23, 26, 28, 29 y 77 presente Ley.

Artículo 21°.- *Del Tratamiento y Preferencia de las Ofertas Nacionales.* 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.

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. **Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

Parágrafo 1°.- El Gobierno Nacional determinará que 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. **Ver Artículos 10 y ss [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

Parágrafo 2°.- 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.

Concordancias: Artículos 3, 6, 7, 20, 22 y 44 presente Ley.

Artículo 22°.- *De los Registros de Proponentes.* Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo. Ver [Decreto Nacional 856 de 1994](#)

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 actualizados, 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.

Ver: [Decreto Nacional 856 de 1994](#) **Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes** [Radicación 558 de 1993](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.

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. Ver [Decreto Nacional 856 de 1994](#)

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 indiquen. 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 dichas personas documentos o informaciones que acrediten su experiencia, capacidad e idoneidad. Ver [Decreto Nacional 856 de 1994](#)

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. **Declarado exequible. Corte Constitucional. Sentencia. C 166/95-20-04 Magistrado Sustanciador doctor Hernando Herrera V. [Decreto Nacional 856 de 1994](#)**

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. **Declarado exequible Sentencia C 166 /95 Corte Constitucional. Magistrado Sustanciador doctor Hernando Herrera Carbonell. Sentencia C 508 95/11/09.**

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. **Ver Artículo 12 [Decreto Nacional 856 de 1994](#)**

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. **Ver [Decreto Nacional 2245 de 1994](#)**
Tarifas Registro de Proponentes.

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 régimen de renovación de inscripciones, continuarán hasta que entre en vigencia el registro de proponentes de que trata este artículo.

II DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Artículo 23°.- *De Los Principios de 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.

Concordancias: Artículos 1 a 4, 8, 11, 13, 24 a 30, 68 y 77 presente Ley.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 510 de marzo 21 de 1996, en relación con la celebración de contratos sin requisitos, dijo:

En el caso planteado los servidores públicos responsables de la actividad contractual que han desconocido las disposiciones de la Ley 80 de 1993, y sus decretos reglamentarios. Además de las disposiciones presupuestales que regulan la materia por estos hechos, son responsables civil, penal, y administrativamente; responsabilidad que corresponde determinar a diferentes autoridades de acuerdo con su competencia.

La Contraloría al realizar el Control Fiscal, tendrá que verificar si con la violación de las disposiciones contractuales y presupuestales se causa o no desmedro al patrimonio público.

Si no se causa desmedro se da traslado a la Procuraduría General de la Nación, por ser la Entidad que de acuerdo con la Ley 4 de 1990, vigila el cumplimiento de la Constitución y las Leyes y vela porque las funciones administrativas se ejerzan con diligencia y eficiencia.

Si se causa desmedro, se harán las glosas correspondientes, las cuales de conformidad con el numeral 1 del artículo 25 de la Resolución 3466 de 1994, dará lugar a la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal.

La responsabilidad fiscal se determina a través del Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual consta de dos etapas: Investigación y Juicio; solo al culminar la etapa del juicio podrá establecerse la responsabilidad de los servidores públicos.

Al culminar la etapa de investigación se debe determinar y cuantificar el faltante de bienes o de fondos expresados en valor presente, entre otras razones porque su cuantía determina la competencia para el trámite del juicio tal como lo indica el artículo 36 de la Resolución 3466 de 1994.

En la sobrefacturación hay un sobre costos de los bienes adquiridos, que como es obvio produce detrimento en el patrimonio de las Entidades Estatales y por tanto es fiscalmente viable su contabilización como faltante. Firma LUZ ELENA SALDARRIAGA BLANCO. Sustanció doctora. ANA LILIA SOTELO ESPITIA.

Artículo 24°.- Del principio de Transparencia. En virtud de este principio: **Ver Oficio No. SH-820-2632/13.10.98. Secretaría de Hacienda. Empresa Distrital de Transportes Urbanos - Donación de Bienes. CJA07501998**

1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: **Ver [Decreto Nacional 855 de 1994](#) Ver Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - Celebración de Convenios Interadministrativos con sociedades de economía mixta. CJA01401998**

- a. Menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales. **Ver [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) [Decreto Nacional 855 de 1994](#) Modificado Artículo 38 [Decreto Nacional 2150 de 1995](#) y corregido y aclarado mediante el [Decreto Nacional 62 de 1996](#) Oficio No. 2-21074/28.06.97. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Local - Delegación en materia contractual. CJA01001997**

Decía así:

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. **[Decreto Nacional 855 de 1994](#) Modificado Artículo 38 [Decreto Nacional 2150 de 1995](#) y corregido por el [Decreto Nacional 62 de 1996](#)**

- b. Empréstitos
- c. Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro **Ver Artículo 7 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- 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.

Ver [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) Artículo 3 [Decreto Nacional 855 de 1994](#) y Dictamen de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. [Radicación 596 de 1994](#) Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo.

e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles. Ver [Radicación 642 de 1994](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.

f) Urgencia manifiesta

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 288 fechado el 7 de marzo de 1997, respecto a los contratos de menor cuantía, conceptúo:

2. CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

2.1 El artículo 3 de la Ley 3 de 1991, establece que el subsidio familiar está constituido como aporte estatal en dinero o especie, y la cuantía del mismo está determinada por el Gobierno Nacional de acuerdo a los recursos disponibles, al valor final de la solución de vivienda y las condiciones socio-económicas de los beneficiarios.

2.2 El Reglamento del Programa de Vivienda Rural - Mejor Vivir -, de la Caja Agraria, señala que las fuentes de financiación del programa será la Nación a través del subsidio de vivienda, el municipio a través de los recursos de cofinanciación y las familias beneficiadas a través de su aporte.

2.3 Así mismo el artículo 21 de la Ley 3 de 1991, dispone que el patrimonio y los recursos de los fondos de vivienda de interés social y reforma urbana, lo conforman entre otros los aportes, apropiaciones y traslados que efectúen otras entidades públicas.

2.4 En consecuencia, para determinar la cuantía de la contratación en cada Comité Operativo deben tenerse en cuenta los aportes, traslados y apropiaciones que efectúe la Nación o las diferentes entidades públicas que lo conforman.

2.5 Así entonces, para establecer las diferentes etapas de la contratación administrativa en los

Comités Operativos, debemos tener en cuenta:

- a. El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, establece que los contratistas se seleccionarán a través de Licitación o Concurso Público, salvo los casos de menor o mínima cuantía establecidos en el literal a) del citado artículo y en el Parágrafo del artículo 39, en los cuales los contratistas se seleccionarán directamente.*
- b. La menor y mínima cuantía a que nos hemos referido se determinará en función de los presupuestos de cada Comité Operativo, expresado igualmente en salarios mínimos legales mensuales.*

3. CONCLUSIONES

3.1 Los presupuestos de los Comités Operativos se determinan teniendo en cuenta los aportes, traslados y apropiaciones que efectúe la Nación o las diferentes entidades públicas que los conforman.

3.2 Para determinar la cuantía en la ejecución de los recursos de los Comités Operativos, a través de licitación o concurso público, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

3.3 El párrafo del artículo 39 del Estatuto Contractual, establece que habrá lugar a la celebración de contratos sin formalidades plenas cuando su valor esté comprendido entre los límites allí establecidos.

Esta disposición hay que analizarla en concordancia con el artículo 25 del Decreto 679 de 1994. Firma doctor GERMAN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora CLAUDIA I. AYALA LEAL.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 349 fechado el 13 de marzo de 1997, en relación con la urgencia manifiesta, conceptúo:

Los hechos y circunstancias que originaron la declaratoria de urgencia Manifiesta decretada por el Director de INVÍAS, en el Castillo de San Fernando de Bocachica, ubicado en Cartagena de Indias, y la no conexidad entre el contrato 915 y la declaratoria de urgencia.

Al respecto nos permitimos efectuar las siguientes observaciones:

1. *Los reparos de este ente de control, a la Urgencia Manifiesta en estudio, se basaron primordialmente en el informe técnico presentado por el Ingeniero adscrito a ese despacho Manuel Fernández Acosta, donde señaló que la continuación de las obras de la Bateria Colateral de Santiago y del Muelle del Castillo de San Francisco de Bocachica, objeto del contrato No. 915 celebrado en virtud de la declaratoria de urgencia, no estaban incluidas en dicha declaratoria por ser obra nueva e independiente de la reestructuración a realizar, es decir no se trataba de obras de conservación, sino de la continuación de un Muelle nuevo, porque no existía dicha estructura.*

Por lo tanto, consideramos de igual importancia conocer el criterio del Ingeniero frente a lo expuesto por el recurrente en este punto, documento que no obra en el expediente remitido a estudio, ni se hace alusión a él en el texto del proyecto.

2. *Además, debe tenerse presente que pueden ser convincentes los argumentos expuestos por el recurrente relacionados con los motivos que dieron origen a la declaratoria de Urgencia Manifiesta, pero obsérvese que el objeto del contrato celebrado en virtud de la urgencia debe tener un nexo causal con los motivos que dieron lugar a la declaratoria, circunstancia que no se presenta en el caso en estudio.*

El Consejo de Estado ha manifestado que: "... la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la

motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad.

Así las cosas, la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta". (Concepto del 24 de marzo de 1995, Consejero Dr. Luis Camilo Osorio).

Por lo anterior, sin nuestra aprobación se devuelve el proyecto sometido a estudio para que se tenga presente lo observado. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Sustanció: doctora YOLANDA BURGOS SÁNCHEZ.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio No. 683 fechado el 9 de mayo de 1997, respecto a Urgencia Manifiesta en la celebración contractual conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera pregunta: " Un simple decreto de emergencia invernal y epidemiológica podría interpretarse como un decreto de urgencia manifiesta".

La urgencia manifiesta es declarada por el representante legal de la Entidad mediante acto administrativo motivado, en él se deben hacer constar los hechos por los cuales la administración justifica su decisión de celebrar una contratación sin acudir a las formalidades requeridas, debido a circunstancias excepcionales.

Si en un decreto proferido por una emergencia invernal y epidemiológica no se alude a la declaratoria de urgencia y por ende la contratación a realizar para sufragar prioritariamente la crisis, no se podría interpretar como el decreto que declara la urgencia manifiesta, pues el simple hecho de decretarse la emergencia invernal, no le da el carácter de declaratoria de urgencia manifiesta.

La emergencia invernal y epidemiológica, si puede constituirse en una causal para la declaratoria de urgencia manifiesta y para la celebración contractual especial, e insertarse así en el acto administrativo que la declare.

2. *Segunda pregunta: "Puede haber celebración directa de contrato amparado en un decreto de emergencia invernal y epidemiológica".*

Si el decreto de emergencia invernal y epidemiológica, guarda silencio con relación a la urgencia manifiesta y a la celebración contractual, la contratación directa no se tendrá como consecuencia de la declaratoria de urgencia.

Esa contratación directa se estudiará aisladamente y será viable si se encuentra acorde con los supuestos fijados por la ley en los eventos en que es posible esta clase de contratación (Ley 80 de 1993 y Decreto 855 de 1994).

3. *Tercera pregunta: "Que tiempo debe transcurrir entre una declaratoria de urgencia y la celebración de los contratos".*

El Consejo de Estado, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 24 de marzo de 1995, Consejero Ponente Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, señaló:

"...En relación con los demás términos para celebrar los contratos estatales tendientes a resolver la urgencia manifiesta declarada por la Administración Pública, la Ley 80 de 1993 y el decreto 855 de 1994, no hicieron ninguna precisión; sin embargo, la sala considera que como el carácter o finalidad principal de dicha declaración de urgencia es conjurar la misma para evitar daños o perjuicios mayores tanto para el Estado como para los administradores es deber de los funcionarios competentes celebrar los contratos sin ninguna dilación de manera que expedido el acto que lo declara, se debe proceder a celebrar el contrato sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para perfeccionarlo".

En razón de lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que entre la declaratoria de urgencia y la celebración de los contratos, debe mediar únicamente el tiempo indispensable para su perfeccionamiento.

- 4. Cuarta pregunta: " Qué debe contener específicamente el acto administrativo que declara una urgencia manifiesta".*

Las normas que se refieren a la urgencia manifiesta en la Ley 80 de 1993, no aluden a los requisitos que debe tener el acto administrativo que la declara. A nuestro juicio, consideramos que contendrá una narración de los hechos en que se basa la administración para tal declaratoria, así como el contrato o contratos que se vayan a celebrar con base en la declaratoria de urgencia.

- 5. Quinta pregunta: "Qué implicaciones jurídicas se tendría si se contrata directamente por un valor de \$ 125.000.000, bajo un decreto de emergencia invernal y epidemiológica".*

Con fundamento en la declaratoria de urgencia manifiesta se prescinde del proceso de selección del contratista por licitación o concurso público y se contrata directamente, es decir, se tienen en cuenta esas circunstancias excepcionales dentro de las cuales se excluyen algunas de las condiciones legales previstas para la contratación estatal.

El valor del contrato se tiene presente para cumplir con los requisitos ordenados por la Ley 80 de 1993 cuando se trata de la contratación usual, pero en la contratación por urgencia manifiesta se prescinden de ciertas reglas con el fin de atender lo más pronto posible la situación en crisis.

Si ese decreto de emergencia invernal y epidemiológica no es un acto administrativo que declare la urgencia manifiesta en la celebración contractual, el contrato suscrito directamente por \$ 125.000.000, sin seguir el procedimiento de licitación pública, estará obviando un requisito establecido por la ley, acarreado con ello las

responsabilidades a que se refiere el estatuto contractual, Ley 80 de 1993, en su capítulo V.

En los anteriores términos consideramos haber despejado sus interrogantes.

Es de mérito señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Ley 106 de 1993, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Sustanció: doctora YOLANDA BURGOS SANCHEZ.

- g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso. **Ver Artículo 12 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- 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. **Ver Artículo 12 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional. **Ver Artículo 4 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- j) Cuando no exista pluralidad de oferentes.
- k) Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas. **Ver Artículo 10 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- 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. **Ver Artículo 11 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- 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. **Ver Artículo 18 [Decreto Nacional 855 de 1994](#)**
- 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.. **[Radicación 558 de 1993](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.**

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.. **Radicación 558 de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil.**

5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección. **Reglamentado Artículo 3 Decreto Nacional 679 de 1994 Se refiere únicamente a consorcios y uniones temporales.**

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación o concurso.

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.

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

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 renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

6o. En los avisos de publicación de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual 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. **Ver Oficio No. 10-245/17.02.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Recursos procedentes contra los actos administrativos de los delegatarios. CJA20451998**

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. **Ver Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - Celebración de convenios interadministrativos con sociedades de economía mixta. CJA01401998**

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. [Radicación 642 de 1994 Sala de Consulta y Servicio Civil](#).

Parágrafo 1º.- Los casos de contratación directa a que se refiere el numeral 1 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. Ver [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) [Decreto Nacional 855 de 1994](#)

Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal so pena de su nulidad. Ver [Decreto Nacional 2251 de 1993](#) [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) [Reglamentado Decreto Nacional 855 de 1994](#) mediante el cual se expidió el estatuto de contratación directa.

Parágrafo 3º.- Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria. Ver [Artículo 14 Decreto Nacional 855 de 1994](#)

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. Ver [Decreto Nacional 855 de 1994](#)

Concordancias: Artículos 2, 3, 4, 23 y ss, 41 y 77 presente Ley.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante Oficio 595 de abril 28 de 1997 y Oficio 608 del 28 de Abril del mismo año, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS- Aplicación del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

De conformidad con lo estatuido en el artículo 121 del Ordenamiento Superior, ninguna autoridad podrá ejercer funciones diferentes a las otorgadas por la Constitución y la Ley. En este contexto, el Estado posee una estructura jurídica donde todos los órganos del poder público tienen facultades y funciones claramente determinadas.

Ahora bien, en lo que se refiere a la función fiscalizadora, la Constitución Política, confiere al Contralor General de la República la competencia para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de los entes del orden nacional y excepcionalmente sobre los de orden territorial.

En concordancia con el precepto constitucional descrito, el control fiscal es una función distinta de aquellas tradicionalmente ejecutadas por la administración.

Tal control implica una posición vigilante del orden jurídico y por tanto debe buscar la protección del interés general, es característica esencial de la función fiscalizadora y del organismo encargado de ejercerla, el que debe tener su autonomía frente a los demás órganos estatales, sin dejar de lado la colaboración que deben prestarse los distintos órganos a fin de dar cumplimiento a los cometidos estatales.

Como se observa, el control fiscal es independiente y no debe actuar como auxiliar o asesor de ninguna rama del poder público, pues es eminentemente de control y consiste en velar porque los recursos del Estado se manejen correctamente.

Cabe señalar, al respecto lo manifestado por el eminente tratadista SILVA CIMMA, así:

"Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia".

En efecto, así como para que el control se perfeccione y desarrolle en su más amplio sentido, es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia por su gestión, así también para que la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente""

Atendiendo así a la autonomía, independencia e imparcialidad que deben comportar las actuaciones de este órgano de control no es procedente emitir pronunciamiento relativo a la consulta que usted a elevado ante esta institución, toda vez, que no está dentro de nuestras funciones, intervenir en la contratación administrativa de los sujetos de control fiscal. FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Sustanció doctora LILIANA CASTELLANOS.

Artículo 25°.- Del Principio de Economía. En virtud de este principio: **Ver Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - Celebración de Convenios Interadministrativos con sociedades de economía mixta. CJA01401998**

1o. 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.

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 tendrán 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. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

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. **Modificado Artículo 37 [Decreto Nacional 2150 de 1995](#) decía así:** 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. **Ver Artículo 14 [Decreto Nacional 679 de 1994](#) [Decreto Nacional 1985 de 1994](#)**

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.

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. 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 diseño de los proponentes ver numeral 1 artículo 30 presente Ley.

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.

Nota: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 1428 de julio 16 de 1996, conceptuó:

Se consulta sobre si es válido exigir a un contratista factura preimpresa cuando pretenda celebrar con la administración contrato de suministro. Consideraciones: El principio de la economía administrativa lo encontramos consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, como fundamento para que la función pública esté realmente al servicio de los intereses estatales. Así mismo el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo prevé: En virtud del principio de economía se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que las estrictamente necesarias ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la Ley lo ordene en forma expresa. El mismo principio se reitera en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Al incorporar este principio en el proceso contractual se pretende que los trámites en él se adelanten con austeridad de medios, de tiempo y gastos que redunden en beneficio de los intereses del Estado y de los Contratistas. Por tanto, las autoridades no podrán crear o establecer exigencias formales o requisitos que la Ley no prevé ni exige. Conclusión: En virtud del principio de economía al contratista no se le podrá exigir que cumpla con procedimientos o formalidades no exigidas por la Ley, como sería el caso de las facturas preimpresas para aceptar la oferta. Firma MARTÍN ROBERTO MOSCOSO Jefe División Contratos. Preparó doctora SONIA MENDOZA.

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. **Ver Artículo 15 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

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. 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.

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. (Subrayado declarado exequible) Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#) artículo 16 y ss y transcripción del concepto que aparece a continuación del texto del citado Decreto. Radicación 0544 95/11/07. Ponente: Doctor Mario Alario Méndez.

La oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 243, fechado el 13 de febrero de 1998, respecto al Contrato de arrendamiento, conceptúo:

1. *"En los contratos de arrendamiento que suscribe la entidad, que clase de pólizas se deben suscribir y a cargo de quien-.*
2. *"Igualmente, para efectos de los respectivos pagos por concepto de canon de arrendamiento, es importante determinar la fecha de iniciación del mismo por cuanto existe una discrepancia en relación a dicho término por cuanto se ha tomado en algunas ocasiones la fecha de entrega material del inmueble, en otras la fecha de legalización del mismo, en otro la aprobación de la respectiva póliza y finalmente la fecha de la imputación presupuestal-*

1.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CONCLUSIONES

Absolvemos su consulta en el orden planteado, así:

2.1 *El inciso primero del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, prevé que "El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato..." y el inciso cuarto del mismo numeral indica que " Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros..." La norma transcrita, consagra la excepción a la obligación que tienen los particulares contratistas de constituir garantías en los contratos estatales.*

2.2 Por su parte, el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, al consagrar lo relacionado con los riesgos que debe cobijar la garantía única dispone que **"La garantía debe ser suficiente de acuerdo con las distintas clases de obligaciones amparadas..."** Las obligaciones amparadas se derivan de la naturaleza del objeto del contrato celebrado. En el caso de los contratos de arrendamiento, el riesgo asegurable es el de cumplimiento, por ser el único que se ajusta, a su naturaleza puesto que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil **"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes..."**

Respecto de quién debe constituir las garantías, el artículo 16 del Decreto 679 de 1994, preceptúa que: **"La garantía única a que se refiere el artículo 25, de la Ley 80 de 1993, tiene por objeto respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía..."**

De acuerdo con la disposición anterior, las garantías deben ser constituidas en favor de las entidades estatales, en este caso por el arrendatario

3. En cuanto a la fecha que se debe tomar para efectos de determinar la iniciación del contrato, le indicamos que en virtud del principio de la **"autonomía de la voluntad de las partes"**, que rige los contratos en general y en particular los estatales - artículo 32, Ley 80 de 1993- los intervinientes en la relación contractual pueden pactar el evento que consideren se ajusta a las condiciones especiales de cada negocio.

No obstante, le aclaramos que en el caso de los contratos estatales, de acuerdo con la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80, para su ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes; razón por la cual cualquier situación que se estipule, debe corresponder a una fecha posterior a la legalización del contrato. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Jefe Oficina Jurídica. Sustanció: doctora ANA LILIA SOTELO ESPITIA

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio No. 424 de marzo 13 de 1996 en relación con el desembolso, del anticipo este continúa siendo un recurso del Estado, conceptuó:

El anticipo, una vez desembolsado sigue siendo un recurso público, el anticipo es un medio económico que permite el desarrollo normal del objeto del contrato al convertirse en un instrumento de financiación para el Contratista, como tal, este debe amortizarlo en la forma prevista en el contrato. Como requisito previo a su entrega se debe constituir una garantía única que ampare el cumplimiento de las obligaciones del Contrato y cubra todos los riesgos derivados del vínculo contractual, tal como el buen manejo y la correcta inversión del anticipo o pago anticipado, según lo dispone la Ley 80 de 1993 artículo 25, numeral 19 y el Decreto 679 de 1994 artículo 16 y 17. Lo anterior quiere decir que como son recursos públicos el contratista tiene la obligación de manejarlos responsablemente e invertirlos únicamente en la ejecución

del objeto contractual. Firma LUZ ELENA SALDARRIAGA BLANCO. Sustanció SONIA MENDOZA CARDENAS

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. (Subrayado declarado exequible)

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

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros. Subrayado declarado exequible Sentencia C 154 abril 18 de 1996. Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. Radicación 652 noviembre 30 de 1994 Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Roberto Suárez Franco. Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)

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. Ver [Decreto Nacional 679 de 1994](#)

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. (Ver numeral 5 Artículo 32. presente Ley y Artículo 22 [Decreto Nacional 679 de 1994](#))

Concordancias: Artículos 2, 3, 12, 14, 23, 27 y ss, 39 a 41, 50, 68 73 presente Ley.

Artículo 26°.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio: Ver **Oficio No. 2-37837/1.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Alcalde Mayor - Celebración de Convenios interadministrativos con sociedades de economía mixta. CJA01401998**

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. 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.

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.

Concordancias: Artículos 3, 4, 5, 8 y ss, 12, 23, 30, 50 y ss y 64 y ss presente Ley.

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.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, 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.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 268 del 4 de marzo de 1997 sobre equilibrio económico del contrato conceptúo:

Ciertamente, en los contratos de tracto sucesivo y en aquellos de ejecución instantánea cuyo pago se encuentra sometido a plazo, es factible que durante el tiempo que medie entre su celebración y la fecha de su cumplimiento, se presenten circunstancias que alteren el contenido original de las prestaciones, de tal suerte que el cumplimiento del contrato en la forma inicialmente pactada resulte más oneroso para las partes o alguna de ellas.

El ordenamiento jurídico, en aras de procurar que la finalidad buscada por las partes al contratar se mantenga durante todo el desarrollo de la actividad contractual, ha consagrado el principio general del equilibrio económico del contrato. Es así como, dicho equilibrio se refiere a la conservación, durante la ejecución del contrato, de la correspondencia inicial de las prestaciones pactadas de modo que si, por circunstancias sobrevinientes a su perfeccionamiento y no imputables a quien resulta afectado en el desarrollo del objeto contractual, donde hay una supuesta pérdida para él, en relación con las estipulaciones originales, la contraparte deba concurrir al restablecimiento de tales condiciones.

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...

Vemos, que lo procedente es la suscripción de un acuerdo, donde se debe pactar la suma a cancelar al contratista, a razón del restablecimiento del equilibrio contractual; por tanto, consideramos que no es viable la expedición de una resolución, para hacer efectivo este reconocimiento.

Devolvemos el proyecto sometido a nuestra consideración sin la debida aprobación, junto con las dos (2) carpetas contentivas de los antecedentes. FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA.

Concordancias: Artículos 3, 4, 14, 16, 25, 40, 50 y ss. y 74 presente Ley.

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 la cláusula 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.

Concordancias: Artículos 2, 3, 5, 23 y ss, 3, 2, 68 y ss presente Ley.

NOTA: Ver Oficio No. 2-39457/14.12.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contratación Distrital. CJA03551998

Artículo 29°.- Del Deber de Selección Objetiva. 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 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. Si el plazo ofrecido es menor al previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia, 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.

Concordancias: Artículo 3, 5, 20 y ss presente Ley.

La oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 1423 de julio 16 de 1996, sobre fraccionamiento en la contratación administrativa, conceptuó:

Cuándo existe fraccionamiento de Contrato- En los Contratos de suministro los contratistas pueden contratar por suma mayor a la declarada en la Cámara de Comercio-. Consideraciones: El anterior estatuto de contratación Decreto Nacional 222 de 1983, expresamente consagraba la figura del Fraccionamiento de Contrato, cuando se suscribían dos o más contratos entre las mismas partes, con el mismo objeto y dentro el término de seis meses.- El nuevo estatuto de contratación estatal, Ley 80 de 1993, no determina esta figura, pero del contenido del artículo 24, Principio de Transparencia y del artículo 29 deber de Selección Objetiva, se infiere su existencia. El artículo 24 del estatuto, señala el Principio de Transparencia que garantiza la escogencia del Contratista imparcial, objetiva y en igualdad de condiciones.- El numeral 1 del artículo en comento, establece como regla general el deber de escoger al contratista por el procedimiento de licitación o concurso público, fijando por vía de excepción los casos en los cuales las Entidades Públicas pueden prescindir de este procedimiento.- El numeral 8 ibídem, prevé que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder, para lo cual se ceñirán a la Ley y a la finalidad del interés público y les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás procedimientos previstos en el presente Estatuto.- Por su parte, el artículo 2º del decreto reglamentario 855 de 1994, dispone que el Jefe o Representante de la Entidad Estatal debe dar cumplimiento a los principios de Economía Transparencia y el deber de selección objetiva, cuando deba escoger el contratista para celebración de contratación directa.- Así mismo, señala la norma la obligatoriedad de solicitar, en los casos determinados expresamente y teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del contrato, por lo menos dos ofertas, o valorar los precios del mercado o hacer invitación pública a través de aviso colocado en un lugar visible de la misma Entidad.- El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, define que la selección objetiva del contratista, consiste en la escogencia del ofrecimiento más favorable a la Entidad, de acuerdo con el estudio y ponderación de factores determinantes contenidos en el pliego de condiciones o en el análisis previo a la contratación directa, sin tener en cuenta consideraciones de afecto o interés y en general cualquier clase de motivación objetiva.- Con fundamento en lo expuesto, pretende la Ley 80 de 1993, garantizar el principio de la igualdad de oportunidades para las personas que quieran contratar con la administración y evitar que las

autoridades fraccionen los contratos con el fin de eludir los procedimientos de selección establecidos.- REGISTRO DE PROPONENTES. La Ley 80 de 1993, el Decreto 856 de 1994 y el Decreto 1584 de 1994 reglamentarios de la citada ley, regulan lo atinente al funcionamiento, calificación y clasificación del registro de proponentes.- El artículo 22 de la Ley 80 de 1993, ordena a las personas naturales y jurídicas que pretendan celebrar con las Entidades Estatales contrato de obras, consultoría suministro y compra venta de bienes muebles inscribirse en la Cámara de Comercio de su jurisdicción.- Igualmente, exceptúa algunos contratos del registro calificación y clasificación dentro de los cuales se encuentran la contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 del Estatuto.- CONCLUSIONES. El fraccionamiento del contrato si bien no existe en el estatuto contractual, como figura autónoma, si deriva su existencia de los principios de transparencia y selección objetiva, de tal forma que la celebración de un contrato con un mismo objeto y entre las mismas partes transgrediendo los principios mencionados, constituye fraccionamiento.- La capacidad máxima de contratación para una persona natural o jurídica que pretenda celebrar contrato de obra, consultoría, suministro y compra venta de bienes muebles por mayor cuantía con las Entidades Estatales, será la determinada en la calificación del registro de proponentes, certificado por la Cámara de Comercio.- Firma MARTÍN ROBERTO MOSCOSO, Jefe División Contratos. Preparó por doctora SONIA MENDOZA.

Artículo 30°.- *De la Estructura de los Procedimientos de Selección.* 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.

2o. 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.

3o. 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 deberán 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. **Reglamentado [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

4o. 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. 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.

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. 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 nos signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

7o. 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.

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. 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.

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.

NOTA. El artículo 273 de la Constitución Política dice: "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."

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.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 889 de mayo 23 de 1996, en relación con el tema adjudicación de licitaciones en audiencia pública, conceptuó:

Se pregunta acerca de la ordenación de la adjudicación de Licitaciones en Audiencia Pública, asignada constitucionalmente al Contralor General de la República, así: El señor Contralor General de la República debe delegar en la Dirección Seccional el cumplimiento de esta disposición constitucional- En cualquier caso cual es el procedimiento a seguir.- CONSIDERACIONES: El artículo 273 de la Constitución Política indica 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.- La disposición mencionada otorga al Contralor General de la República y a los Contralores en sus distintos órdenes, la facultad de disponer que la adjudicación de licitaciones se haga en acto público, en desarrollo del principio de la transparencia que rige la actividad contractual.- A su turno el artículo 5 del Decreto 287 de 1996, precisa en relación a la facultad de ordenar la Audiencia Pública, que se encuentra radicada en cabeza del Contralor General o de los Contralores Departamentales o Municipales y además en la propia Entidad, cuando ésta de manera oficiosa así lo determine.- Debe entenderse que la facultad de ordenación de Audiencia Pública, otorgada por la Ley a cada organismo, es un desarrollo del principio de la Economía, en tanto que se convierte la ordenación, en un trámite administrativo interno, el cual tiene su razón en el conocimiento que sobre los pormenores del proceso licitatorio tiene la Entidad misma y que la han llevado a considerar que el acto de adjudicación amerita la modalidad de ser público.- Para el caso consultado, la facultad otorgada

por la constitución a los contralores es delegable como cualquier otra función pública, no obstante en materia de ordenación de audiencia pública el Contralor General de la República no ha hecho tal delegación. CONCLUSIONES: La ordenación de Audiencia Pública de adjudicación de contrato es delegable, pero el Contralor General de la República no ha hecho uso de tal facultad y por lo tanto esa función sigue siendo de su competencia.- Corresponde al Contralor atender las solicitudes de audiencia pública, como la que hace el peticionario. Firma LUZ ELENA SALDARRIAGA BLANCO. Jefe Oficina Jurídica. Preparó doctora GLORIA TORRES

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.

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.- 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.

Artículo 31°.- *De la Publicación de los Actos y Sentencias Sancionatorias.* La parte resolutive 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. **Ver Artículo 31 presente Ley**

Concordancias: Artículos 8, 9, 22.6, 58, 59, 62 y 63 presente Ley.

III. DEL CONTRATO ESTATAL

Artículo 32. *De los Contratos Estatales.* Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(Ver artículo 39 y ss Ley 142 de 1994. Contratos especiales autorizados para la gestión de los Servicios Públicos. AUTO Radicación 3485 Fecha 95/10/23 Consejo de Estado. Sección Primera. Ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Descriptor: Municipio. Secretaría de Obras Públicas. Cesión de Bienes y AUTO 3440 fecha 95/10/17 Sección primera Consejo de Estado. Ponente. Dra. Nubia González Cerón.

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.

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.

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.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 1566 de julio 31 de 1996, en relación con la desconcentración administrativa, conceptuó:

En que consiste la desconcentración administrativa.- La desconcentración administrativa es una modalidad de transferencia de funciones entre órganos de la administración pública, que constituye una fórmula intermedia entre la rigidez de la centralización y la atribución de poderes de la descentralización.

La descentralización conlleva la contribución de competencia por el legislador, el cual las otorga en forma exclusiva a un órgano que no ocupa la cúspide en la jerarquía establecida por el ordenamiento jurídico.- Qué requisitos o elementos son indispensables para que opere la descentralización administrativa.- Para que opere la descentralización administrativa se requiere: Que la atribución de la competencia haya sido asignada por el legislador.- Y haya sido otorgada a un órgano medio o inferior en la escala jerárquica y que la asignación haya sido exclusiva, es decir que deberá ser ejercida únicamente por el órgano desconcentrado.- En un contrato de interventoría a una obra (construcción de un relleno sanitario) en los términos de referencia puede exigirse como requisito la construcción de obras.- El artículo 32, numeral 1 y 2 de la Ley 80 de 1993 definen el contrato de obra y el contrato de consultoría.- Como puede colegirse de las normas citadas la interventoría realiza labores que son necesarias para la ejecución de la obra, ya sea con anterioridad o coetáneamente con ella, en cambio el contrato de obra tiene como objeto el desarrollo o ejecución material de la construcción, instalación o el trabajo de que se trate.- Así entonces la interventoría a la obra consistente en un relleno sanitario, no puede incluir el adelantamiento de trabajos que se refieran a la ejecución del relleno sanitario propiamente dicho, como serían por ejemplo, la remoción de tierras.- En los términos de referencia se puede exigir la presentación de documentos que acrediten los requisitos exigidos o sólo basta la manifestación hecha por los participantes al concurso.- El Estatuto Contractual contenido en la Ley 80 de 1993, introdujo el principio de la Economía que busca esencialmente suprimir trámites, requisitos y autorizaciones innecesarias que entran en, encarezcan o dilaten el proceso de contratación de las Entidades Estatales.- En concordancia con el anterior principio, se prohíbe a las entidades exigir sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimiento de firmas, traducciones oficiales u otras formalidades que la ley no imponga, e igualmente que la falta de documentos que no resulten necesarios para comparación de propuestas pueda ser motivo para desestimarlas.- Obviamente debe entenderse que existen documentos necesarios para la evaluación de propuestas, los cuales no pueden ser reemplazados por la manifestación del oferente pues la Entidad debe tener la certeza sobre las condiciones presentadas por la persona con quien va a contratar.- Es violatorio de la ley de contratación administrativa, que una persona en calidad de funcionario de la Entidad elabore los términos de referencia para un concurso de méritos que tiene como objeto la interventoría y luego el mismo funcionario entre a formar parte del Comité Evaluador de las propuestas.- Los funcionarios que elaboran los términos de referencia deben tener presente siempre las necesidades de la Entidad y por tanto las condiciones que se establezcan buscan su satisfacción y por supuesto la igualdad para quienes concursan.- El Comité Evaluador, que actúa también a nombre de la Entidad contratista, busca la consecución de los mismos fines y por lo tanto no existe impedimento para que los citados funcionarios hagan parte de dichos comités, además por cuanto las causales de inhabilidad o incompatibilidad se encuentran taxativamente previstas en la Constitución y en la ley.- En los términos de referencia para un contrato de interventoría se establece que la calificación de los mismos será sobre 1.000 puntos, está prohibido no manifestar que el puntaje para aprobar es 600 puntos.- El Estatuto Contractual ordena que deberán establecerse 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; de tal forma que si la Entidad considera que no es conveniente contratar con quien no haya alcanzado un determinado puntaje, deberá indicarlo

estableciéndolo como una condición dentro del pliego o términos de referencia.- Un Comité Evaluador, integrado por 3 miembros designados por la Gerencia General de la Entidad, analiza las propuestas presentadas y teniendo en cuenta que ninguna reúne los requisitos exigidos porque no logra los 600 puntos para aprobar, recomienda declarar desierto el concurso de méritos, es esta conducta antijurídica o está permitida.- Las condiciones establecidas dentro de los términos de referencia en un concurso de méritos constituyen las reglas de juego que rigen el proceso de adjudicación y contratación, por lo tanto, si tal mínimo de puntuación fue determinado, y ninguna propuesta lo alcanzó, no podrá efectuarse una escogencia objetiva y procederá por consiguiente la declaratoria de desierto del concurso.- El numeral 18 del artículo 25 del Estatuto dice: La declaratoria de desierto de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva. Firma ANA LILIA SOTELO ESPITIA.- Preparó doctora GLORIA LEONOR TORRES G.

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 cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados. **Expresiones subrayadas declaradas exequibles. Sentencia C 154/97 marzo 19 de 1997. Corte Constitucional. Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.**

Ver [Ley 190 de 1995](#) Estatuto Anticorrupción. Establece unas formalidades que las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios, con la administración deben cumplir. Ver además el Artículo 141 [Decreto Nacional 2150 de 1995](#) [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) Oficio No. 024944/3.08.95. Oficina de Estudios y Conceptos. Funcionarios Públicos. [CJA10451995](#) Oficio No. 44383/13.08.97. Secretaría Distrital de Salud. Entes descentralizados Adscritos a la Secretaría Distrital de Salud - Inspección, vigilancia y control. CJA07851997

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. **Expresiones subrayadas declaradas exequibles. Sentencia C 154/97 marzo 19 de 1997. Corte Constitucional Ponente doctor Hernando Herrera Vergara. (Ver artículo 282 Ley 100 de 1993. Ninguna persona natural podrá prestar directamente sus servicios al Estado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud a que se refiere la citada Ley. Radicación No. 852 fecha: 96/09/02. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente. Doctor César Hoyos Salazar. Descriptor: Partida Presupuestal. Administración Distrital. Capacitación de Contratistas y Radicación 967 fecha 97/03/21 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente. Doctora María Elena Giraldo Gómez. Descriptor: Personal docente Empleado oficial. Jornada de Trabajo. Cruce de horarios**

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 688 fechado el 13 de mayo de 1997, respecto a los pensionados para Contratar, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 128 de la Carta, consagra la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público y la de desempeñar simultáneamente más de un empleo público en los siguientes términos:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley"

"Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

La Constitución Política Colombiana de 1991 amplió el campo de cobertura, en relación a la Carta de 1886, al ampliar el concepto de Tesoro Público. También al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.

En desarrollo del artículo 128 de nuestra carta Magna, el legislativo expidió la Ley 4° de mayo 18 de 1992, donde se establecen algunas excepciones al precitado artículo, cuando señala en el artículo 19 lo siguiente:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado Exceptuándose las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.*
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública.*
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional*
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra*
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.*
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.*
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo o varias entidades".

Además de la anterior norma, observamos los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960, por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la derogada Constitución Colombiana, donde el artículo 1 reproduce la esencia del citado artículo, y se establecen unas excepciones a la prohibición, entre las cuales tenemos:

- a. Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial siempre que no se trate de profesores de tiempo completo.*

- b. *Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos.*
- c. *Los que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de un mil doscientos pesos (\$1.200.00) mensuales (este literal fue modificado por el literal c) del artículo 32 del Decreto 1042 de 1978).*
- d. *Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de la fuerzas armadas.*

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C 133 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, definió qué se entiende por asignación, en los siguientes términos:

"No comparte la Corte el criterio del actor, pues si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos, que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como para recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del Tesoro Público, llámese sueldo, horarios mesada pensional etc".

Lo sostenido por la Corte Constitucional, desde luego no se predica respecto de las personas que por virtud de disposición legal, estén cobijadas por la excepción al principio constitucional comentado.

A renglón seguido, el artículo 12 del citado decreto prescribe:

"Las sumas que reciban por concepto de remuneración o de precio, las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con la administración, no se consideran entre las incompatibilidades establecidas por el artículo 64 de la Constitución (hoy 128). Pero los empleados públicos, mientras estén en ejercicio de su cargo, no pueden celebrar contrato con la administración para prestación de servicios".

Al analizar el contenido de los artículos 1 y 12 del Decreto 1713 de 1960, estos reproducen la prohibición constitucional establecida en el artículo 64, hoy 128; sin embargo, señala además los casos en los cuales no opera dicha regla general, todo ello como desarrollo fiel de la competencia que le asignó la Constituyente al legislador.

Ahora bien, como la consulta se refiere a la incompatibilidad de los pensionados para celebrar contratos de prestación de servicio con la Administración Pública (oficio 1653 del 5 de octubre de 1990), creemos necesario manifestarle que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1713 de 1960, la persona natural puede celebrar contrato de prestación de servicios con la Administración Pública, sin incurrir en incompatibilidad fiscal; así mismo, el Decreto 1042 de 1978, artículo 32 señala que: "ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios. Se exceptúan de esta prohibición las asignaciones siguientes:

a)...

b)...

c) *Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de Ministro del Despacho, Superintendente, Viceministro, etc., siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del despacho*

d)...

e)..."

Cosa diferente, ocurre con los empleados públicos, que mientras tengan vigente su vinculación laboral administrativa con cualquier entidad oficial en que tenga parte mayoritaria el Estado, no puede celebrar contrato con la Administración Pública.

Es evidente que un pensionado no ostenta la calidad de servidor público, por consiguiente se ubica dentro de las excepciones allí señaladas.

3- CONCLUSIÓN

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 128 de la Carta Magna, el artículo 12 del Decreto 1713 de 1960 y el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, consideramos que no existe incompatibilidad para que una persona con stáтус de pensionado pueda contratar con la Administración Pública, ya que éste no ostenta la calidad de servidor público y se encuentra dentro de las excepciones contenidas en las diferentes normas consignadas.

Atendiendo su solicitud, nos complace hacerle llegar copia del Concepto Jurídico 1653 de 1990, así como también de uno más reciente como es el número 045 del 26 de septiembre de 1996.

Es de mérito señalar, que en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 106 de 1993, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Sustanció DOCTOR EDUARDO NOGUERA DANGOND

4o. Contrato de concesión

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.

5o. **Modificado Ley 281 de 1996, decía así:** Encargos fiduciarios y fiducia pública

Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según caso. El texto subrayado, -Inciso 1º- fué declarado inexecutable. Sentencia C 086/95 de marzo 1. Magistrado Ponente: doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

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. **(Exequible)**

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. **(Exequible) Ver: Artículo 36 Ley 388 de 1997 y ss. Actuaciones urbanísticas. Las Entidades municipales y distritales, mediante contrato de fiducia podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programa de vivienda.**

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. **(Exequible)**

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. **(Exequible)**

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. **(Exequible)**

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. **(Exequible)**

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. 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. **(Exequible)**

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, adjudataria del respectivo contrato. **(Exequible)** Ver **Artículo 23 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

NOTA: Los apartes marcados en el numeral 5 del artículo 32, fueron declarados exequibles, salvo el inciso 1 de esta normatividad, que se declaró inexecutable. Sentencia C 086/95 marzo 1°. Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

Parágrafo 1°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguro 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. **Reglamentado [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) Artículo 21 [Decreto Nacional 679 de 1994](#) [Radicación 666 de 1995](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.**

NOTA. La Ley 142 de 1994 en su artículo 31 dispuso: " Los contratos que celebren las entidades estatales que presten los servicios públicos a que se refiere dicha 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 dicha ley, salvo en lo que la Ley 142/94 disponga otra cosa.

La oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 995 fechado el 26 de junio de 1997 respecto a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, régimen de actos y contratos, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

La Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, en su artículo 31, hizo extensiva a las entidades estatales, dedicadas a la prestación de servicios públicos, la norma contenida en el parágrafo primero del art. 32 de la Ley 80 de 1993, según la cual los contratos que corresponden al giro ordinario de los negocios o actividades propias, esto es, que desarrollen su objeto social, se regirán por las disposiciones legales aplicables a dichas actividades.

La disposición anterior ordena que cuando las entidades de que trata la Ley 142 de 1994 adelanten su gestión empresarial mediante contratos, a éstos les son aplicables las normas del derecho común.

Busca la norma anterior, que las entidades estatales de servicios públicos domiciliarios, puedan llevar a cabo una labor que compita con las empresas privadas dedicadas a la misma actividad, es por ello que permite que su contratación se rija por las disposiciones comerciales, civiles, etc., obviamente sin perder de vista que les son aplicables los principios que enmarcan la función pública establecidos en la Constitución Política.

Debe precisarse que la disposición que autoriza la contratación bajo el marco jurídico del derecho común, para las entidades a que nos venimos refiriendo, la supedita al desarrollo de su objeto social, es decir, que a todos aquellos contratos que busquen los fines de la empresa, les son aplicables dichas disposiciones y a contrario sensu, aquellos contratos que celebra la misma entidad pero con un fin distinto, como por ejemplo, el bienestar social de sus empleados, están sometidos al régimen de la Ley 80 de 1993.

De otra parte, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone la aplicación de las normas del derecho privado para la Constitución y todos los demás actos de las empresas de servicios públicos, para su administración y para el ejercicio de los derechos de los socios, salvo que disposición constitucional o de la propia Ley 142 ordenen otra cosa.

Cuando la Ley habla de actos de Constitución y otros de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se está refiriendo precisamente al procedimiento para la creación del ente abstracto y de todos los mecanismos que le permitan a la persona jurídica, o a la persona natural desarrollar su gestión empresarial, pues no toda se adelanta mediante la contratación.

Nótese que el fin de la Ley 142 de 1994, es dotar a las entidades estatales que se dedican a la prestación de servicios públicos domiciliarios, de herramientas que les permitan estar en igualdad de condiciones con las empresas privadas que presten los mismos servicios y en tal sentido las autoriza para que sus contratos y todos los demás actos por medio de los cuales ejercen su labor e inclusive el acto de Constitución y las relaciones del ente jurídico con sus socios, se someten al derecho común.

CONCLUSIÓN

Tanto el acto de creación, cuando se trate de persona jurídica, como los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios en virtud de los cuales adelantan su gestión empresarial se rigen por las disposiciones del derecho privado, así como el ejercicio de los socios frente a la sociedad, cuando norma constitucional o legal no indiquen otra cosa.

En materia contractual, el régimen aplicable es también el del derecho común, cuando se trate de contratos que persigan el desarrollo de su objeto social propiamente dicho.
FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. *sustanció: doctora GLORIA TORRES GUTIÉRREZ.*

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

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

Concordancias: Artículos 2, 6, 7, 33 y ss. 76 y 78

NOTA: El artículo 39 de la Ley 142 de 1994 para los efectos de la gestión de los servicios públicos, autorizó la celebración entre otros, de los siguientes contratos especiales: De concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente, de administración profesional de acciones de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que se destinan especialmente a prestar servicios públicos.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en Oficio No. 079 fechado el 30 de enero de 1997, en cuanto a la decisión administrativa de celebrar contrato, conceptúo:

2.1 La Constitución Política señala que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en una forma posterior y selectiva.

Ahora bien, el artículo 5° de la Ley 42 de 1993 determina que para efectos del artículo 267 de la Constitución, se entiende por control posterior la vigilancia de las

actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos.

Vemos como la Carta Magna y la Ley encomendaron a la Contraloría la vigilancia de la gestión fiscal que debe efectuar dentro de los límites que la propia Constitución y la Ley establecieron, esto es, un control eminentemente posterior cuando ya las autoridades administrativas han tomado una decisión.

2.2 No obstante lo anterior, consideramos pertinente hacer alusión a lo señalado por la Constitución Política en el artículo 209 al preceptuar que la administración pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno, que se entiende según la Ley 87 de 1993 como el Sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades operaciones y actuaciones, así como la administración de información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos.

El control interno se expresa a través de las políticas aprobadas por los niveles de dirección y administración de las respectivas entidades y se cumple en toda la escala de la estructura administrativa mediante la elaboración y aplicación de técnicas de dirección, verificación y evaluación de regulaciones administrativas, de manuales de funciones y procedimientos de sistemas de información y de programas de selección, inducción y capacitación de personal

2.3 En el evento de contratar Colcultura los servicios de una auditoría externa para la revisión de los pagos efectuados, la labor que desempeñe dicha auditoría no sustituye de manera alguna el control que ejerce la Contraloría General de la República sobre la gestión fiscal adelantada por esa institución.

3. CONCLUSIÓN

Lo consultado corresponde a una decisión administrativa, en la cual la Contraloría General de la República no puede intervenir, por no contar dentro de sus funciones la de prestar a las entidades asesoría previa en la toma de sus decisiones.

Es de mérito señalar que, en virtud de ser la oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Ley 106 de 1993, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el artículo 25 del Código contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Sustanció doctora YOLANDA BURGOS SÁNCHEZ.

Artículo 33°.- *De la Concesión de los Servicios y de las Actividades de Telecomunicaciones.* Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.

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

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

Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen. Ver [Ley 37 de 1993](#) **Servicio de telefonía móvil celular.**

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. Ver [Artículo 19 Decreto Nacional 855 de 1994](#)

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. **Actividades de Telecomunicaciones. Carácter Jurídico.** Ver [Decreto Nacional 453 de 1993](#) [Decreto Nacional 741 de 1993](#) [Decreto Nacional 2061 de 1993](#)

Artículo 34°.- *De la Concesión del Servicio de Telefonía de Larga Distancia Nacional e Internacional.* 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.

Artículo 35°.- *De la Radiodifusión Sonora.* 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 constituidas 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 1°.- 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 36º.- *De la Duración y Prorroga de la Concesión.* 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. **Ver Artículo 85 [Decreto Nacional 1480 de 1994](#) y ss. Sobre prórroga de la concesión.**

Parágrafo 1º.- 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 37º.- *Del Régimen de Concesiones y Licencias de los Servicios Postales.* Los servicios postales comprenden la prestación de los servicios de correo y del servicio de mensajería especializada. **Ver [Decreto Nacional 1697 de 1994](#) Reglamenta servicio postal**

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.

NOTA. AUTO Radicación 11493 fecha 96/07/05 Sección Tercera Consejo de Estado. Ponente Doctor Carlos Betancur Jaramillo. No se incorpora en la presente obra.

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.

NOTA. Textos subrayados declarados exequibles. Inciso primero, segundo, tercero y cuarto del Artículo 37 y el Inciso 2 del Parágrafo 1°. Sentencia C 407 de septiembre 15 de 1994. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero. Sentencia radicación 3056 fecha 95/06/16 Sección Primera del Consejo de Estado. Ponente Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz. No se incorpora en la presente obra.

Parágrafo 1°.- La prestación de los servicios de correos se concederá mediante contrato, a través del procedimiento de selección objetiva de que trata la presente Ley. Ver [Decreto Nacional 1697 de 1994](#)

La prestación del servicio de mensajería especializada se concederá directamente mediante licencia. **Textos subrayados declarados Exequibles. Inciso primero, segundo, tercero y cuarto del Artículo 37 y el Inciso 2° del Parágrafo 1°. Sentencia C 407 de septiembre 15 de 1994. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero. Sentencia Radicación 3407 96/03/08. Consejo de Estado. Sección Primera. Magistrado Ponente. Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez. No se incorpora en la presente obra.**

Parágrafo 2°.- 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.

Concordancias: Artículos 6, 7, 20, 21 y 32 presente Ley.

Artículo 38°.- *Del Régimen Especial para las Entidades Estatales que Prestan el Servicio de Telecomunicaciones.* Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta Ley.

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración. **El presente artículo 38 lo subrogó parcialmente el artículo 31 de la Ley 142 de 1994. No se incorpora en la presente obra. Radicación 1520 fecha. 96/03/08 Sentencia Consejo de Estado. Sección Quinta. Ponente: doctor Amado Gutiérrez Velazco. No se incorpora en la presente obra.**

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.

[Radicación 666 de 1995](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.

Concordancias: Artículos 32 Parágrafos 1, 34 y ss, 76 presente Ley.

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. **Ver Oficio No. 2-03613/29.01.99. Unidad de Estudios y Conceptos. Publicidad de los Contratos en medios de divulgación oficial. CJA19251999**

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales. [Radicación 596 de 1994](#) Sala de Consulta y Servicio Civil. [Radicación 666 de 1995](#) Sala de Consulta y Servicio Civil.

Parágrafo.- No habrá lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores corresponden 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. **Ver Artículo 25 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

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 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. **Ver Artículos 13, 24 y 25 [Decreto Nacional 679 de 1994](#) Contrato con formalidades plenas. [Radicación 596 de 1994](#) Sala de Consulta y Servicio Civil. Ver Oficio No. 2-33051/27.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo. CJA21251998**

Concordancias: Artículos 2, 3, 4, 11 y ss, 23 y ss, 32, 50, 51, 58 presente Ley.

NOTA: La oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 288 calendado el 7 de marzo de 1997, en cuanto a los contratos de menor cuantía, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

2.1 El artículo 3 de la Ley 3 de 1991, establece que el subsidio familiar está constituido como aporte estatal en dinero o especie, y la cuantía del mismo está determinada por el Gobierno Nacional de acuerdo a los recursos disponibles, al valor final de la solución de vivienda y las condiciones socio-económicas de los beneficiarios.

2.2 El Reglamento del Programa de Vivienda Rural - Mejor Vivir -, de la Caja Agraria, señala que las fuentes de financiación del programa serán la Nación a través del subsidio de vivienda, el municipio a través de los recursos de cofinanciación y las familias beneficiadas a través de su aporte.

2.3 Así mismo el artículo 21 de la Ley 3 de 1991, dispone que el patrimonio y los recursos de los fondos de vivienda de interés social y reforma urbana, lo conforman entre otros los aportes, apropiaciones y traslados que efectúen otras entidades públicas.

2.4 En consecuencia, para determinar la cuantía de la contratación en cada Comité Operativo deben tenerse en cuenta los aportes, traslados y apropiaciones que efectúe la Nación o las diferentes entidades públicas que lo conforman.

2.5 Así entonces, para establecer las diferentes etapas de la contratación administrativa en los Comités Operativos, debemos tener en cuenta:

- a. El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, establece que los contratistas se seleccionarán a través de Licitación o Concurso Público, salvo los casos de menor o mínima cuantía establecidos en el literal a) del citado artículo y en el Parágrafo del artículo 39, en los cuales los contratistas se seleccionarán directamente.*
- b. La menor y mínima cuantía a que nos hemos referido se determinará en función de los presupuestos de cada Comité Operativo, expresado igualmente en salarios mínimos legales mensuales.*

3. CONCLUSIONES

- 3. Los presupuestos de los Comités Operativos se determinan teniendo en cuenta los aportes, traslados y apropiaciones que efectúe la Nación o las diferentes entidades públicas que lo conforman.*
- 4. Para determinar la cuantía en la ejecución de los recursos de los Comités Operativos, a través de licitación o concurso público, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.*
- 5. El parágrafo del artículo 39 del Estatuto Contractual, establece que habrá lugar a la celebración de contratos sin formalidades plenas cuando su valor esté comprendido entre los límites allí establecidos.*

Esta disposición hay que analizarla en concordancia con el artículo 25 del Decreto 679 de 1994.

Es de mérito señalar que, en virtud de ser la oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Ley 106 de 1993, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo. (Decreto 01 de 1984). FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Proyectó: doctora CLAUDIA I. AYALA LEAL.

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.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 424 de marzo 13 de 1996, conceptuó:

El anticipo, una vez desembolsado, sigue siendo un recurso público.- El anticipo es un medio económico que permite el desarrollo normal del objeto del contrato al convertirse en un instrumento de financiación para el Contratista, como tal, debe amortizarlo en la forma prevista en el Contrato.- Como requisito previo a su entrega se debe constituir una garantía única, que ampare el cumplimiento de las obligaciones del Contrato y cubra todos los riesgos derivados del vínculo contractual, tal como el buen manejo y la correcta inversión del anticipo o pago anticipado. Lo anterior quiere decir que como son recursos públicos, el Contratista tiene la obligación de manejarlos responsablemente e invertirlos únicamente en la ejecución del objeto contractual. FIRMA LUZ ELENA SALDARRIAGA Jefe Oficina Jurídica. Sustanció doctora SONIA MENDOZA CÁRDENAS.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales. **Ver Oficio No. 2-33051/27.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo. CJA21251998**

Concordancias: Artículos 2, 3, 11, 13, 24, 32, 39, 41 presente Ley.

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.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 1028 de julio 2 de 1997, en lo tocante a la publicación de contratos, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1 El artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece, que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito.

De igual forma ordena esta prescripción legal, en su párrafo tercero, la publicación del contrato, una vez perfeccionado.

En igual sentido, el Decreto 679 de 1994, en su artículo 24 estatuye que los contratos deberán publicarse en la forma prevista en la Ley 80 de 1993

2.2 Con ocasión de la expedición de la Ley 190 de 1995. "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración", se expidieron algunas disposiciones sobre la publicación de los contratos estatales, norma reglamentada por el Decreto 1477 de 1995, en esta materia (publicación de los contratos).

2.3 Teniendo en cuenta la normatividad citada, debemos señalar que la Ley 190 de 1995 modificó y en algunos aspectos derogó las disposiciones que sobre el asunto regulaba la Ley 80 de 1993.

Así al tenor de lo dispuesto, en la Ley 190 de 1995, todos los contratos con formalidades plenas o sin ellas, regulados en la Ley 80 de 1993 y otros que celebren las entidades estatales del orden nacional, deberán publicarse en el Diario Único de Contratación Pública.

Así mismo todas las entidades públicas de todos los órdenes, deben remitir dentro de los diez primeros días de cada mes una relación de los contratos celebrados en el mes inmediatamente anterior que superen el 50% de su menor cuantía o en sustitución de la relación, una declaración de que la totalidad de los contratos celebrados fueron enviados a publicación.

También es procedente señalar, que tanto la Ley 190 de 1995, como el Decreto 1477 de 1995, cuando se refieren a entidades públicas de todos los órdenes, incluye a los entes territoriales, los cuales deben publicar sus contratos en sus gacetas y cumplir con el envío de la relación que consagra la Ley 190 de 1995 y su decreto reglamentario.

2.4 Ahora bien, en cuanto al objeto de su consulta debemos entender, que éste se refiere es al artículo 96 del Decreto 2150 de 1995, en razón a que el numeral noveno del artículo 95, se relaciona con lo estipulado en el artículo 150 de la Constitución

Política, requisito que debe cumplirse, como toda ley, de conformidad con las normas preexistentes.

En lo que toca, con el artículo 96 del Estatuto Antitrámites, la norma es clara y no da lugar a interpretaciones, los contratos interadministrativos no requieren publicación en el Diario Único de Contratación.

3.- CONCLUSIONES

3.1 De conformidad con el Decreto 679 de 1994, los contratos con formalidades plenas deben publicarse en la forma prevista en la Ley 80 de 1993.

3.2 Con la expedición de la Ley 190 de 1995, "estatuto anticorrupción", todos los contratos que celebre la administración, con formalidades plenas o sin ellas, regulados por la Ley 80 de 1993, o en otros ordenamientos deberán ser publicados en el Diario Único de contratación Pública.

3.3 No obstante, el Decreto 2150 de 1995, establecer la no publicación de los contratos o convenios interadministrativos, si subsiste para las entidades la obligación de remitir dentro de los diez primeros días de cada mes una relación de los contratos celebrados en el mes inmediatamente anterior, que superen el 50% de su menor cuantía o en su defecto una declaración de que la totalidad de los contratos celebrados fueron enviados a publicación) FIRMA DOCTOR GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Jefe Oficina Jurídica. Preparó: doctora LUCENITH MUÑOZ ARENA

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" 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. **Radicación 677 95/03/24. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente doctor Luis Camilo Osorio Isaza. No se incorpora en la presente obra.**

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. **Ver Artículo 26 [Decreto Nacional 679 de 1994](#)**

Parágrafo 1°.- Declarado Inexequible [Sentencia C 772 de 1998](#) Corte Constitucional. 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 Crédito 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. **Ver [Decreto Nacional 2681 de 1993](#) Reglamenta Operaciones de Crédito.**

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.

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 requerirán 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.

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 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. Ver **Artículo 59 [Ley 190 de 1995](#) y ss Diario único de contratación pública**

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. Ver **[Decreto Nacional 2681 de 1993](#) y [Decreto Nacional 679 de 1994](#) Artículo 26. y artículos 59 y ss [Ley 190 de 1995](#) Diario Único de Contratación Pública.**

Parágrafo 3º.- 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. Ver **[Decreto Nacional 679 de 1994](#) Artículo 24 y 59 [Ley 190 de 1995](#) y [Decreto Nacional 1477 de 1995](#) reglamenta artículo 59 de la Ley 190/95. Ver Oficio No. 2-03613/29.01.99. Unidad de Estudios y Conceptos. Publicidad de los contratos en medios de divulgación oficial. CJA19251999**

Concordancias: Artículos 2, 6, 11, 14 y ss, 22, y ss, 30, 32, 39, 40, 42, 44, 67, 77 presente Ley.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 619 de Abril 11 de 1996, conceptúo:

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades Estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. De acuerdo con la disposición citada el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal sujeto a las disposiciones de la Ley 80 y sus decretos reglamentarios. Respecto de la publicación de los contratos estatales, el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80, en concordancia con el artículo 24 del decreto 679 de 1994, disponía que deberían publicarse los contratos con formalidades plenas de acuerdo con el artículo 39 de la citada Ley.- Con la expedición de la Ley 190 de 1995, se dictaron algunas disposiciones sobre publicación de los contratos estatales.- Artículo 59. Como apéndice del Diario Oficial creó el Diario Único de Contratación Pública, el cual será elaborado y distribuido por Imprenta Nacional.- El Diario Único deberá contener la información solicitada entre otros aspectos lo siguiente: Partes, objeto, valor y plazo que permitan establecer parámetros de comparación de manera que se identifiquen las diferencias apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia.- El artículo 60 de la citada Ley indica que el cumplimiento del requisito anterior es indispensable para la legalización de los contratos y se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o la parte obligada contractualmente para el efecto.- La Ley 190 facultaba al Gobierno para reglamentar el aspecto relacionado con el extracto único de contratación y en tal virtud se dictó el Decreto 1477 de 1995 que contiene los aspectos relativos a la información que debe contener, los términos en que debe hacerse la publicación, obligatoriedad del extracto único de contratación etc.- En virtud de las consideraciones anteriores se concluye: La Ley 190 de 1995 modificó y en algunos aspectos derogó, en lo relativo a la publicación de contratos, las disposiciones que sobre la misma materia regulaba la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Al tenor de las disposiciones de la Ley 190 de 1995, todos los contratos (con formalidades plenas o sin ellas) que celebren las Entidades del orden Nacional deberán publicarse en el Diario Único de Contratación Pública de la Imprenta Nacional de Colombia. Los derechos de publicación estarán a cargo del contratista. Para la publicación se debe utilizar el denominado Extracto Único de Publicación.- Tanto la Ley 190 de 1995 como el Decreto 1477 del mismo año, disponen que los entes territoriales incluidos los descentralizados, deben publicar los contratos de acuerdo con la Ley 80 de 1993 en sus gacetas oficiales correspondientes y cumplir con el deber de remitir a la Imprenta Nacional de Colombia, una relación de los contratos celebrados en el mes inmediatamente anterior, que superen el 50% de su menor cuantía.- La publicación de los contratos tiene por objeto permitir a los habitantes conocer su contenido y por esta razón debe hacerse en el ámbito de la jurisdicción de la respectiva Entidad; por tanto resulta legalmente improcedente que los contratos de las Entidades Públicas del Orden Nacional se publiquen en las Gacetas Oficiales Departamentales.- FIRMA LUZ ELENA SALDARRIAGA Jefe Oficina Jurídica.- Proyectó DOCTORA ANA LILIA SOTELO.

Artículo 42°.- De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales

relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado. **Ver respuesta memorando No. 164631. Secretaría Distrital de Salud. Urgencia manifiesta - Declaratoria en el Sector Salud. CJA23600000**

Parágrafo.- 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. **Declarado exequible [Sentencia C 772 de 1998](#) Corte Constitucional. (Ver artículo 41, presente Ley) y Radicación 1073 fecha 28 de enero de 1998. Sala de Consulta y Servicio Civil.**

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 1102 fechado el 11 de julio de 1997, respecto a la Urgencia Manifiesta, conceptúo:

Esta Oficina recibió mediante Oficio No. 383 del 26 de junio de 1997, el Proyecto de Resolución que resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 01812 del 8 de abril de 1997, por la cual esta Contraloría declaró no ajustada a derecho la Urgencia Manifiesta decretada por el Director Seccional de Salud de Arauca (E), en razón a la emergencia ocurrida en la Zona del Río Caranal, entre los municipios de Fortul y Arauquita, por el desbordamiento del mencionado río.

Efectuado el estudio a los argumentos presentados por el recurrente, a los documentos contenidos en la carpeta de 283 folios y al proyecto enviado para revisión, hacemos las siguientes anotaciones:

- 1. La revisión que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, corresponde en este momento a la Contraloría General de la República, esta referida a los hechos y circunstancias que determinaron la declaración de Urgencia Manifiesta; es decir, de lo que se trata es de analizar si el soporte para la decisión de utilizar el procedimiento *suigeneris* de la contratación de urgencia, se ajusta a una o varias de las circunstancias descritas en el artículo 42 del citado estatuto.*

En esta instancia, la revisión de los contratos que se originaron en el acto administrativo que declaró la urgencia, tiene como finalidad establecer si el objeto de los mismos conjuró la crisis y si ello no es así, hacerlo notar, para que en el momento en que se efectúe el control de que trata el artículo 65 del Estatuto de Contratación, se establezca si los contratos celebrados satisficieron la necesidad presentada y por ende cumplieron con el propósito de la urgencia que se decretó. No es posible en este momento declarar no ajustada a derecho la Resolución que decretó la urgencia basados en que los contratos que de ella se derivaron desviaron el propósito del procedimiento, pues estamos revisando el acto soporte de los contratos y no los contratos en sí mismo considerados.

- 2.- El Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres de Arauquita en acta No. 01 de 1996, establece las circunstancias de emergencia originadas por el desbordamiento del río Caranal entre los Municipios de Fortul y Arauquita, al cual*

asistió el Jefe de Servicios de Salud de Arauca (folios 194 a 198), situación esta que no amerita mayor análisis, ni soporte probatorio, pues se trata de un hecho notorio de calamidad pública que corresponde precisamente a uno de los eventos descritos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

3.- Consideramos pertinente precisar que la declaratoria de urgencia manifiesta que hace el Jefe del Servicio Seccional de Salud, por ser el ordenador del gasto público en el área de salud en ese Departamento, no requiere de otro acto administrativo anterior, pues como ya lo indicamos se trataba de un hecho de desastre conocido por todos, que debía él entrar a conjurar, obviamente en los aspectos relacionados con la vida y la salud de las víctimas de la catástrofe. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA, Jefe Oficina Jurídica. Preparó doctora GLORIA LEONOR TORRES.

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. **(Ver literal f) numeral 1 artículo 24 presente Ley.**

Concordancias: Artículos 42, 50, 51, 62 y ss presente Ley.

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:

1o. Se celebren con personas incurras 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 **-Auto Radicación 9198 96/01/18 Sección Tercera del Consejo de Estado Ponente Doctor Juan de Dios Montes Hernández. Descriptores. Nulidad Procesal. Litis consorcio necesario. Notificación. Derecho de Defensa. Derecho de Contradicción. No se incorpora en la presente obra.**

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.

Concordancias: Artículos 8 y ss, 20, 21, 45, 75 y 77 presente Ley.

Artículo 45°.- De la Nulidad Absoluta 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. **Sentencia Radicación 4155 fecha 96/03/14 Consejo de Estado Sección Tercera Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia Radicación 7983 agosto 5 de 1994. Consejo de Estado Sección Tercera Ponente doctor Juan de Dios Montes. Tema Nulidad Absoluta del Contrato. AUTO Radicación No. 3617 96/03/21 Consejo de Estado. Sección Primera Ponente doctor Manuel Urueta Ayola.- Auto Radicación 11970 96/06/27 Consejo de Estado Sección Tercera Ponente: doctor Daniel Suárez Hernández. Las anteriores radicaciones no se incorporan en la presente obra.**

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 invalidarán la totalidad del acto, salvo cuando éste no pudiese existir sin la parte viciada.

Artículo 48°.- De los Efectos de la Nulidad 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.

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.

Concordancias: Artículo 3, 25, 44 y 46 presente Ley.

V. DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Artículo 50°.- *De la Responsabilidad de las Entidades Estatales* 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.

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. **Ver Radicación 732 fecha 95/10/03. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente Doctor Javier Henao Hidrón .**

NOTA. La Oficina Jurídica de la contraloría General de la República, mediante oficio 510 de marzo 21 de 1996, conceptuó:

En cuanto a la responsabilidad fiscal que se puede aplicar por la celebración indebida de contratos, tenemos:

El Artículo 23 de la Ley 80 de 1993, dispone que 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 de los particulares del derecho administrativo.- El principio de transparencia (Artículo 24) involucra el deber de selección objetiva de los contratistas (Artículo 29) aplicando para el efecto los procedimientos de contratación directa o de licitación pública en consideración a la cuantía, determinada en función de los presupuestos anuales de cada entidad.- Por su parte el principio de economía ordena que las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos cuando existan las respectivas partidas o disposiciones presupuestales (numeral 6 artículo 25 Ley 80 de 1993). A su vez el artículo 41 ibídem señala que los contratos estatales se entienden perfeccionados cuando las partes se ponen de acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleva a escrito. Para su ejecución se requerirá la aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. Igual previsión encontramos en el artículo 77 del Estatuto Orgánico del Presupuesto en donde se ordena: 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.- Además el artículo 51 de la ley 80 de 1993 consagra lo relacionado con la responsabilidad de los servidores públicos en la actividad contractual, en los siguientes términos: el servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la constitución y la ley.- A este respecto el artículo 6 de la Constitución Política indica que los servidores Públicos al igual que los particulares son responsables por infringir la constitución y las leyes y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones.- El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política ubica en cabeza del Estado la responsabilidad patrimonial por las acciones u omisiones de las autoridades públicas.- El inciso segundo del

mismo artículo en concordancia con el artículo 54 de la Ley 80 consagran la acción de repetición contra los agentes públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa hayan causado el daño cuyo resarcimiento se imputa al Estado.- Por último, es importante resaltar que los contratos son uno de los mecanismos a través de los cuales las entidades públicas ejecutan las partidas asignadas en sus presupuestos y el control fiscal de los mismos se realiza en la forma prevista en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993.- En este artículo se consagra el control de legalidad, el cual tiene por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones a las cuales se deben sujetar los procedimientos contractuales que adelanten las entidades estatales.- En el caso planteado en la consulta los servidores públicos responsables de la actividad contractual han desconocido las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, además de las disposiciones presupuestales que regulan la materia..- Los servidores públicos por estos hechos son responsables civil, penal y administrativamente; responsabilidad que corresponde determinar a diferentes autoridades de acuerdo con su competencia.- La Contraloría al realizar el control fiscal tendrá que verificar si con la violación de las disposiciones contractuales y presupuestales se causa o no desmedro al patrimonio público.- Si no se causa desmedro se da traslado a la Procuraduría General de la Nación, por ser la entidad que de acuerdo con la Ley 4° de 1990 vigila el cumplimiento de la Constitución y las leyes y vela porque las funciones administrativas se ejerzan con diligencia y eficiencia.- Si se causa desmedro, se harán las glosas correspondientes, las cuales de conformidad con el numeral 1° del artículo 25 de la Resolución 3466 de 1994 darán lugar a la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal.- La responsabilidad fiscal se determina a través del Proceso correspondiente, el cual consta de dos etapas: Investigación y Juicio; sólo al culminar la etapa del juicio podrá establecerse la responsabilidad de los servidores públicos.- Al culminar la etapa de investigación se debe determinar y cuantificar el faltante de bienes o de fondos expresados en valor presente, entre otras razones porque su cuantía determina la competencia para el trámite del juicio, tal como lo indica el artículo 36 de la Resolución 3466 de 1994.- En la sobrefacturación hay un sobre costo de los bienes adquiridos que como es obvio produce detrimento en el patrimonio de las entidades estatales y por tanto es fiscalmente viable su contabilización como faltante.- Firma: LUZ ELENA SALDARRIAGA BLANCO.- Jefe Oficina Jurídica. Sustanció: doctora ANA LILIA SOTELO ESPITIA.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 051 de enero 29 de 1996, conceptuó:

Para efectos del control fiscal, la Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, preceptúa en su artículo 35, lo siguiente: "Se entiende por Hacienda Nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el Tesoro Nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las Oficinas Nacionales a cualquier título; los bienes fiscales, aquellos que le pertenezcan así como los que adquiera conforme a derecho". El artículo precedente describe los componentes que integran la Hacienda Pública, entre ellos el Tesoro Nacional, compuesto por el dinero, los derechos y los valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título. Para el diccionario enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la expresión Erario viene de la palabra latina "aes, aeris" que significa dinero. En esta línea, podemos decir que dineros del Estado,

Erario Público, Físico o Tesoro Nacional son todos aquellos fondos públicos cualquiera que sea su origen, del cual dispone el gobierno nacional de conformidad con la Ley, para atender su funcionamiento y la Inversión social acorde con el Plan Nacional de Desarrollo. Ahora bien el Estado para cumplir con su cometido se sectoriza en organismos y entidades que conforman la administración nacional, la cual tiene a su cargo el desarrollo de la gestión fiscal. Se entiende por gestión fiscal, el recaudo, el manejo, la inversión y el gasto del físico, del tesoro público, del erario, es decir, de la Hacienda Pública. Para una mayor ilustración nos permitimos transcribir lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 224 de 1977, sobre este tópico. "La gestión fiscal de la administración, se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público, prosigue con los actos propios a su conservación, mejora y explotación; y concluye con la afectación, disposición e inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y lo justifica". Por tanto hay gestión fiscal, cuando se distribuyen los bienes y recursos del Estado, sea que se destinen a la prestación de los servicios públicos o al cumplimiento de los programas de interés general. En este contexto, la administración nacional requiere para el cumplimiento de sus objetivos, es decir para desarrollar su gestión fiscal, de la intervención de muchas personas, ya sean éstas, personas naturales o jurídicas de derecho privado o de servidores públicos; y aquí precisamente, se involucra lo que la Constitución y la Ley denominan particulares, es decir, aquellas personas que no ostentan la calidad de servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, pero quienes por tener una relación jurídica con la administración asumen otras responsabilidades de carácter público por la naturaleza de la gestión que se les encomienda. Así por ejemplo, el Ministerio de Hacienda - Dirección de Impuesto y Aduana Nacional, utiliza los servicios que prestan el sector Bancario y las Corporaciones, para cumplir con una de sus funciones cual es la de recaudar los diferentes impuestos a ellas asignados. Las Cámaras de Comercio son otro ejemplo clásico, pues no obstante su carácter privado, ejerce por disposición de la ley la función pública de administrar los recursos provenientes del registro mercantil y del Registro Único de Proponentes; pero, sobre todo, está la actividad contractual que ejercita toda la administración pública para el cumplimiento de sus programas, metas y objetivos. Allí los particulares en su condición de contratistas tienen la calidad de colaboradores de la administración pública. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, como bien lo comenta en su consulta, tiene entre sus objetivos propender y fortalecer el desarrollo armónico de la familia, proteger el menor de edad y garantizarle sus derechos. Con éste propósito adelanta programas sociales, entre otros, Hogares Infantiles, Hogares Comunitarios de Bienestar, Restaurantes Escolares, etc.; programas que se ejecutan a través de contratos celebrados con organizaciones de tipo comunitario o con entidades sin ánimo de lucro donde el ICBF, aporta los recursos para la prestación de un servicio público a su cargo; es este un típico caso de manejo de recursos públicos por parte de los particulares. Por su parte, los particulares en su calidad de colaboradores de la administración pública, se obligan para con el Ente Público Contratante, en este caso el ICBF, a rendir cuentas de la gestión objeto de los contratos y a su turno el Ente Superior de Fiscalización en forma posterior y selecta evalúa en términos de eficiencia, eficacia, economía y equidad los resultados obtenidos por el ICBF, en cumplimiento de la misión asignada por la ley respecto de los objetivos sociales que le son propios a ese ente administrativo dentro del Estado Social de Derecho. En este orden de ideas y para

conocer la responsabilidad que le aviene tanto a la administración como al particular contratista, el Estatuto Contractual (Ley 80 de 1993), ha previsto un régimen mucho más estricto de responsabilidades, tanto para los ordenadores del gasto como para el particular contratista. El artículo 14 en armonía con el artículo 51 de la misma obra establecen para los Servidores Públicos, la obligación de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilando la correcta y oportuna ejecución del objeto contratado, so pena de responder disciplinaria, civil y penalmente en los términos de la constitución y la ley, por sus acciones u omisiones en la actuación contractual. En el mismo sentido, el artículo 52 ibídem, prevé para los hechos y omisiones en que incurran los contratistas, la responsabilidad determinada en las leyes sustantivas: penalmente por dolo o culpa grave y civilmente por los perjuicios causados, aunque también se les puede aplicar correctivos administrativos mediante sanciones e inhabilidades. La misma Ley 80 establece en el capítulo VII, artículo 62 y siguientes, referido al CONTROL DE GESTIÓN CONTRACTUAL, la Intervención del Ministerio Público, quien a través de visita e Investigaciones, vigila la observancia y fines de la contratación; la Fiscalía General de la Nación, conoce de oficio o por denuncia, los hechos punibles en la actividad contractual, por último las Autoridades de Control Fiscal, actúan en forma posterior y selectiva de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la misma ley. Además de la intervención de las entidades precedentes, todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano. CONCLUSIONES.- Concordante con las consideraciones anteriores esta Oficina asesora, concluye: Dinero del Estado, Erario, público, Físico o Tesoro Nacional es aquel integrado por todos los fondos públicos cualquiera que sea su origen; por consiguiente actos de gestión fiscal son aquellos que tienen por objeto el recaudo, la conservación e inversión de todo lo que constituye ingresos o egresos, según las determinaciones legales y conforme a presupuesto validamente adoptados. La administración nacional para efectos de cumplir con su cometido requiere de la intervención de los particulares quienes se convierten en colaboradores de la función pública y asumen responsabilidades de conformidad con la gestión a ellos encomendada y de la cual deben dar cuenta tanto al Estado como a la misma sociedad, a través de los órganos de control. La finalidad de la actividad contractual ejercitada por el Estado, busca esencialmente 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 ella en la consecución de sus fines, por su parte los particulares son colaboradores en el logro de dichos fines y por ende cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. La labor primordial asignada por la Constitución y la Ley a la Contraloría de los diferentes órdenes, es la protección del patrimonio de la Nación así como la de ofrecer al pueblo colombiano claridad y transparencia por la correcta y legal utilización de los recursos públicos tanto de la administración como de los particulares que manejen fondos y bienes de la nación. Firma: LUZ ELENA SALDARRIAGA B. Jefe Oficina Jurídica.- Sustanció : doctora ZELENE MORA.

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.

Concordancias: Artículos 5 y ss, 18, 22, 26, 44, 58, 55, 56 y 57 presente Ley.

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 asesoría, como por los hechos u omisiones que les fuere 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. **AUTO Radicación 11661 96/04/15 Consejo de Estado. Sección Tercera Ponente: doctor Daniel Suárez Hernández. AUTO Radicación 9928 Fecha: 95/10/05. Consejo de Estado Sección Tercera. Ponente: doctor Juan de Dios Montes. Radicación 732 fecha 95/10/03 Sala de Consulta y Servicio Civil. No se incorpora en la presente obra. Ver Oficio No. 024944/3.08.95. Oficina de Estudios y Conceptos. Funcionarios públicos. CJA10451995**

Concordancias: Artículos 4, 23, 32, 55 y 56 presente Ley.

Artículo 54°.- *De la Acción de Repetición* 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.

Concordancias: Artículos 2°. 3, 23, 26, 51, 55 y ss presente Ley.

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.

Concordancias: Artículos 56 a 59 presente Ley.

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.

Concordancias: Artículos 51 y ss, 55, 57, y 58 presente Ley.

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.

Concordancias: Artículos 4, 5, 8, 23, 26, 51, 56, 58 y 59 presente Ley.

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: **Ver Oficio No. 024944/3.08.95. Oficina de Estudios y Conceptos. Funcionarios públicos. CJA10451995**

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.

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. **Texto subrayado declarado exequible. Sentencia C 178 de abril 29 de 1996. Corte Constitucional Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. Ver Dictámen Radicación 624 28/07/94 Sala de Consulta y Servicio Civil.- Ponente doctor Roberto Suárez Franco. No se incorpora en la presente obra.**

4o.- 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. **Declarado exequible Sentencia No. C 004 del 18 de enero de 1996 Corte Constitucional Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. y Radicación 624 fecha 94/07/28 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente doctor Roberto Suárez Franco. No se incorpora en la presente obra.**

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, aquella 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.

Concordancias: Arts: 3 y ss, 20 y ss, 50 y ss presente Ley.

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 deba intentarse. **Ver artículo 31 presente Ley**

VI DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 60°.- *De Su Ocurrencia y Contenido* Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos 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.

Concordancias: Artículos 24, 25, 32, 45 y 61 presente Ley.

Artículo 61°.- *De la Liquidación Unilateral.* Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos 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

Concordancias: Artículos 14, 60 y 77 presente Ley.

VII DEL CONTROL DE LA GESTIÓN 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.

Concordancias: Artículos 3, 23 y ss 50 y ss presente Ley.

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.

Concordancias: Artículos 23, 50 y ss, 62, 64, 66 presente Ley.

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.

Concordancias: Artículos 50 y ss presente Ley.

Artículo 65°.- *De la Intervención de las Autoridades que ejercen Control Fiscal.* 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. **Ver Oficio de fecha 16.03.98. Secretaría de Hacienda. Entidades del Distrito Capital - Convenios de cooperación y contratos de obras públicas. CJA08001998**

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 la actividad contractual 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. **Dictámen Radicación 677 95/03/24 Sala de Consulta y Servicio Civil.- Consejero Ponente: doctor Camilo Osorio Isaza. Descriptor: Urgencia manifiesta. Control Fiscal. Contratación**

directa. Control posterior. Contrato verbal. Urgencia y Dictamen No. 732 fecha 95/10/03 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente Doctor Javier Henao Hidrón. No se incorpora en la presente obra.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en oficio No. 1046 de mayo 31 de 1996, conceptuó:

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 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. De acuerdo con la norma transcrita, la Contraloría ejerce el control de la contratación estatal: una vez cumplidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, la entidad de Control Fiscal verifica el acatamiento de las disposiciones relacionadas con la selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos para su ejecución. El examen que la Contraloría realiza en esta etapa del proceso contractual no se limita a un simple estudio de verificación mecánica de la observancia de las disposiciones contractuales, sino que debe centrarse en el análisis del cumplimiento de los principios y reglas que gobiernan la contratación estatal como son la transparencia, la economía y la responsabilidad. En el proceso de ejecución del contrato se ejerce un control posterior a las cuentas canceladas para establecer su conformidad con las disposiciones presupuestales y contractuales y con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, por ser éste ley para las partes. Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, el control incluye los análisis financiero, de gestión y de resultados, tal como lo indica el inciso segundo de la norma estudiada. El anterior análisis es un bosquejo general del control posterior en el proceso contractual. Firma: MARTÍN ROBERTO MOSCOSO. Jefe División Contratos Oficina Jurídica. Sustanció: GLORIA ANDEOTTI CARO.

NOTA. La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio 1060 de junio 3 de 1996 en cuanto al manejo de bienes estatales y presupuesto, conceptuó:

Es procedente suscribir una orden de prestación de servicios, con un profesional que tiene vínculos de afinidad en primer grado (cónyuge) con un alto directivo de la Institución- Se puede vender con precios simbólicos y donar el sobrante de las ventas de un material bibliográfico que no ha ingresado a los inventarios, ni aparece registrado en base de datos u otros similares, recibidos para donaciones y apoyo a los centros regionales de la ESAP y que se encuentran desactualizados-. Es conducente suscribir un convenio para cancelar con cargo a los rubros aprobados por el Concejo Municipal, el valor de las matrículas y demás derechos académicos de funcionarios de la Administración Central del Carmen de Viboral, que actualmente adelantan estudios de tecnología en el CETAP de Rionegro y de un concejal que adelanta un postgrado en Medellín-. El artículo 8º, numeral 2º, literal c) de la Ley 80 de 1993 establece, que no podrán participar en licitaciones o concursos, ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva." 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 quienes ejerzan funciones de control

interno o de control fiscal". Frente a los ítems de consulta números dos y tres, con la expedición de la Constitución de 1991, la Contraloría General de la República no puede inmiscuirse en asuntos de carácter administrativo, de conformidad a lo establecido en el artículo 121 de la Carta Fundamental, mediante el cual ninguna autoridad podrá ejercer funciones diferentes a las otorgadas por la Constitución y la Ley. Ahora bien, la Carta Magna confiere al Contralor General de la República la competencia para el ejercicio de la función fiscal de los entes del orden nacional y excepcionalmente sobre los del orden territorial; función fiscalizadora que tiene como característica esencial la de mantener su autonomía frente a los demás órganos estatales, sin dejar de lado la colaboración que deben prestarse los distintos órganos a fin de dar cumplimiento a los cometidos estatales, velando porque los recursos del Estado se manejen correctamente. Por otra parte, la Constitución Política de Colombia en sus artículos 209 y 269 facultan a la Administración Pública en todos sus órdenes, para diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 87 de 1993, otorgando al Contralor General de la República la atribución de conceptuar sobre la calidad y eficiencia de dicho control. Por esta razón, en cumplimiento de los objetivos de control interno, corresponde a la ESAP determinar los procedimientos adecuados para el manejo de sus bienes, al igual que la viabilidad de suscribir o no los convenios a que se refiere la consulta. De acuerdo a las consideraciones anteriores se concluye: Legalmente está prohibido contratar con el cónyuge, compañero o compañera permanente, y con personas que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, de los servidores públicos en los casos previstos en el artículo 8º, numeral 2º literal c. de la Ley 80 de 1993.- La Constitución Política faculta a la Administración Pública, en todos sus órdenes, para diseñar sus propios mecanismos de control interno. Así, la misma entidad asume la responsabilidad del manejo de sus operaciones y del adecuado cumplimiento de sus objetivos, encontrándose dentro de éstos el correspondiente a la administración de sus bienes.- La Contraloría General de la República, no es competente para conceptuar y participar en la etapa pre y contractual, toda vez, que adquiere su competencia a partir de la legalización de los contratos correspondientes, artículo 65 de la Ley 80 de 1993. Firma: LEONOR MEZA REALES. Jefe División de Asuntos Laborales y Administrativos Oficina Jurídica. Sustanció: doctora CARMENZA DÍAZ RODRÍGUEZ.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 335A fechado el 12 de marzo de 1997, respecto a los procesos de responsabilidad fiscal en contra de un Contratista, conceptúo:

ANTECEDENTES

Conoce la Oficina su oficio fax 0092 del 4 de febrero del año que transcurre, en el que solicita se expida concepto acerca de si la Contraloría Municipal de Malambo es competente para adelantar proceso de responsabilidad fiscal en contra de la Abogada Maribel Camargo Camargo, con quien celebró contrato de prestación de servicios.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Para emitir el concepto solicitado, se hace necesario dilucidar dos aspectos que involucra el caso planteado. El primero de ellos tiene que ver con determinar si la

abogada Camargo Camargo es sujeto de control fiscal y el segundo, lo constituye el precisar si de darse los presupuestos necesarios para adelantarle proceso de responsabilidad fiscal, es competente para ello la Contraloría Municipal de Malambo.

Sujetos de control fiscal.

De conformidad con el artículo 267 de la Carta Magna "el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación". (Subrayas ajenas al texto)

A su turno, la Ley 42 de 1993, además de reproducir el precepto anterior (artículo 4°), individualizó los sujetos de control fiscal (artículo 2°), incluyendo a los particulares, a las personas jurídicas y a cualquier otro tipo de organización que maneje recursos del Estado, en lo relacionado con éstos", reafirmando en este último caso la ley (inciso 3° del artículo 8°), que "La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelantará sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración." (Subrayas fuera del texto).

Dando alcance a los preceptos constitucional y legal, la Resolución 3470 de 1994 (inciso 3°, numeral 2°, Capítulo II), transcribió textualmente la disposición precedente y la Resolución 3466 del mismo año (artículo 1°), al fijar su campo de aplicación incluyó "...a los particulares que manejen, administren, recauden o inviertan recursos públicos..." (Subrayas fuera del texto)

Además, se puede apreciar como la Resolución Orgánica 3466 de 1994 introdujo los términos "...administren recauden o inviertan..." que no fueron utilizados ni por la Constitución ni por la ley, pues en sus textos restringieron el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal a la administración y a los particulares que "manejen" fondos o bienes de la nación.

Sin embargo, y habida cuenta que esta aparente limitación no significa otra cosa que el haber sintetizado en una palabra todas las posibles acciones que constituyen la gestión fiscal, la citada resolución resolvió evitar equívocos y señaló las diversas acepciones de la expresión "manejar".

Y retomando la Ley 42 de 1993, cabe traer a cita lo dispuesto en el artículo 83: "La responsabilidad fiscal podrá comprender... también a los contratistas y particulares que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal." (Subrayas fuera del texto)

El análisis que antecede, reviste especial importancia si se tiene en cuenta que a pesar de que la abogada Camargo Camargo por ser particular, no ejercía un cargo en virtud del cual manejara o administrara recursos públicos, recibió aunque de manera excepcional, dineros cuyo único destinatario era el municipio de Malambo. Vale decir, recaudó, cobro dineros del Estado.

Dentro de este contexto, resulta incuestionable que la abogada Camargo Camargo si se constituye en sujeto de control fiscal, pues encontrándose cumpliendo funciones

públicas en su calidad de contratista de un organismo estatal, recibió recursos públicos y aprovechó tal circunstancia para apropiarse indebidamente de ellos. Esta conducta, sin lugar a dudas autoriza a la contraloría competente para adelantarle proceso de responsabilidad fiscal.

Competencia de la Contraloría Municipal de Malambo para adelantar el proceso.

A la luz del artículo 272 (inciso 1º) de la Constitución Nacional "La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva."

A renglón seguido (inciso 2º) dictaminó que "La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de las contralorías municipales." Y concluye señalando (inciso 5º) que "... Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268..." (Subrayas fuera del texto)

Acorde con el precepto anterior, la Ley 42 de 1993 (artículo 65) precisó que "Las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley."

Por su parte, la Ley 136 de 1994, en lo pertinente dispuso:

Artículo 154.- *"El régimen del control fiscal de los municipios se regirá por lo que dispone la Constitución, la Ley 42 de 1993, lo previsto en este Capítulo y demás disposiciones vigentes.*

Artículo 156.- *Parágrafo Transitorio, inciso 2º "En los municipios en los cuales no haya contraloría, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Contraloría Departamental.*

Artículo 165.- *Atribuciones de los Contralores Distritales y Municipales, numeral 4) "Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal ... todo ello conforme al régimen legal de responsabilidad fiscal."*

Deviene de la citada normatividad, que la Contraloría Municipal de Malambo es la competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del municipio y por consiguiente, para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal a quienes causen perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

Pero por otra parte, y teniendo en cuenta que en el caso en estudio el sujeto de control fiscal acerca de quien se dan los presupuestos necesarios para adelantarle proceso de responsabilidad fiscal fue contratista del organismo fiscalizador y aunque la conducta en que incurrió tuvo lugar por fuera del proceso de tramitación, aprobación, celebración y ejecución del contrato, lo cierto es que se dio por causa y con ocasión de él. Si el contrato no hubiera existido, la abogada Camargo Camargo no habría tenido la oportunidad de apropiarse del dinero.

Como consecuencia y para efectos de evitar una eventual recusación que podría estar fundada en las causales 5ª. y/o 8ª. del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones, aparece más sano que el Contralor Municipal de Malambo se declare impedido para conocer del proceso, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.

CONCLUSIONES

La abogada Maribel Camargo Camargo si se constituyó en sujeto de control fiscal, pues en su calidad de contratista de un organismo del Estado, desempeñó temporalmente funciones públicas y con ocasión de ellas tuvo la oportunidad de recaudar (con carácter excepcional) dineros igualmente públicos.

La conducta desplegada por la abogada Camargo Camargo, al apropiarse indebidamente de recursos públicos, da lugar a que se le adelante el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sin perjuicio de las responsabilidades penal y administrativa que le pueden acarrear tales hechos.

La Contraloría Municipal de Malambo es competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del municipio y consecuentemente, para adelantar los procesos de intereses patrimoniales del Estado.

Teniendo en cuenta que la abogada Camargo Camargo era contratista de la Contraloría Municipal de Malambo, cuando incurrió en la conducta que determinó el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, se manifiesta procedente que el Contralor se declare impedido, con el fin de precaver una eventual recusación fundada en las causales 5ª. y/o 8ª. Del Código de Procedimiento Civil.

*Conviene señalar finalmente, que por ser esta Oficina una dependencia asesora, de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Ley 106 de 1993, en concordancia con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.
Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA.*

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 381 del 18 de marzo de 1997, en cuanto a la ejecución contractual, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURIDICO LEGALES (Aparece la transcripción de los artículos 41, 65 de la Ley 80/93 y de los artículos 59 y 60 de la Ley 190/95.

En los apartes de las disposiciones transcritas se enuncian tres situaciones que es preciso distinguir claramente. De un lado el denominado perfeccionamiento del contrato, que se produce con el solo acuerdo escrito que logren los contratantes acerca del objeto contractual y la contraprestación, pudiéndose afirmar que en ese momento existe un acuerdo de voluntades nacido legalmente.

La legalización del contrato constituye el proceso de cumplimiento de todos los requisitos que ordena el mismo Estatuto como son la publicación en el Diario Único de Contratación Pública, la suscripción de la garantía que avale el cumplimiento de las

obligaciones surgidas del acuerdo y la existencia de disponibilidad presupuestal, entendida como la realización del registro con el cual se asigna la partida del rubro correspondiente.

En cuanto a la ejecución habrá que indicar qué constituye junto con la liquidación, la segunda etapa del proceso contractual y se refiere al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato por las partes intervinientes.

Debe entenderse entonces, aunque el Estatuto Contractual no lo indique expresamente que la segunda etapa contractual dentro de la cual se encuentra la ejecución, solo puede iniciarse después de que la primera haya concluido completamente, es decir, que es necesario no solo que el contrato se entienda perfeccionado al existir el documento que contenga el acuerdo de voluntades, sino que además este haya cumplido los requisitos que ordena la Ley y por lo tanto se encuentre legalizado.

En relación con el requisito de pago de impuesto de timbre para los contratos superiores a determinadas cuantías, que el Decreto Nacional 222 de 1983, ordenaba expresamente que debía cumplirse, y que la Ley 80 de 1993 no reprodujo, se trata de un gravamen reglamentado en otra disposición legal y por ello constituye un trámite que debe surtirse previo al inicio de la etapa de ejecución.

El artículo 65 del Estatuto indicó como un primer momento en que puede la Contraloría General de la República, intervenir dentro del proceso contractual que adelantan las entidades públicas, cuando se hayan agotado los trámites administrativos de legalización de los contratos.

Este control que es posterior busca verificar precisamente que en la primera etapa contractual se haya cumplido con los trámites y requisitos que ordena la ley y como resultado si se comprueba que se han pretermitido trámites u omitido requisitos podrán deducirse las responsabilidades a que haya lugar.

CONCLUSIONES

Es indispensable el cumplimiento de todos los requisitos de legalización de los contratos, para iniciar el proceso de ejecución de los mismos y ellos incluyen el pago de los derechos de publicación y los impuestos de timbre correspondientes.

El control fiscal se lleva a efecto sobre cualquier proceso contractual independientemente de que éste haya iniciado su ejecución sin encontrarse debidamente legalizado. Si la Contraloría General de la República encuentra que se ha pretermitido un procedimiento o violado requisitos en esta primera etapa de la contratación, deberá establecer las responsabilidades del caso.

Es de mérito señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con los arts. 48 y 49 de la Ley 106/93, el presente concepto no compromete su responsabilidad, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el art. 25 del C.C.A. (Decreto 01/84). Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó. Doctora GLORIA TORRES GUTIÉRREZ.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante Oficio No. 673 de mayo 9 de 1997, respecto a la compra de elementos para desarrollar actividades científicas y tecnológicas, conceptúo:

Con fecha 21 de abril del año en curso, recibimos del Secretario Privado su consulta dirigida al Contralor General mediante oficio OPI 404 del 10 del mismo mes y año, donde solicita concepto de esta Contraloría con respecto a la viabilidad legal de omitir la licitación pública en la adquisición de plataformas computacionales e impresoras láser por un valor aproximado de cinco mil millones de pesos, a ser utilizados en los proyectos de inversión de Folio Magnético, enmarcada dentro de la modalidad de actividad científica y tecnológica

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución Política en su artículo 267 señala que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, y que dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva.

A su vez, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 determina que la intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos.

Vemos como la Carta Magna y la ley encomendaron a la Contraloría la vigilancia de la gestión fiscal que debe efectuar dentro de los límites que la propia Constitución y la ley establecieron, esto es, un control eminentemente posterior cuando ya las autoridades administrativas han tomado una decisión.

No obstante lo anterior y en aras de la coordinación que debe reinar las actuaciones de las autoridades administrativas, según el artículo 209 de la Constitución Política, nos permitimos señalar someramente, con relación a lo consultado lo siguiente:

El Decreto 591 de 1991 regula las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas. Con la expedición de la Ley 80 de 1993, quedaron solo vigentes los artículos 2º, 8º, 9º, 17º y 19º del decreto antes citado. Uno de los artículos derogados expresaba: "Artículo 15º podrán celebrarse directamente contratos de arrendamiento, compraventa, permuta y suministro de los bienes muebles que sean indispensables para el desarrollo o implementación de las actividades científicas y tecnológicas previstas en el artículo 2º de este decreto.

Parágrafo. *Se aplica lo dispuesto en este artículo a los bienes muebles que resulten de la realización de dichas actividades".*

Lo anterior nos está indicando que el decreto 591 de 1991 permita que los bienes destinados al desarrollo de actividades científicas y tecnológicas podían adquirirse directamente, pero al ser derogada por el estatuto contractual la norma que accedía a tal procedimiento, quiere ello significar que con la Ley 80 de 1993 se procuró que la contratación estatal fuese objeto de un solo procedimiento, siendo la regla general la

adquisición por licitación pública, a excepción de las situaciones contempladas en la misma ley.

CONCLUSIÓN

Las compras de plataforma computacionales e impresoras láser, se realizarán según el trámite contemplado por el estatuto contractual, Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta su valor.

Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora YOLANDA BURGOS SÁNCHEZ.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante Oficio No. 813 de mayo 26 de 1997 conceptúo:

ANTECEDENTES

Recibimos su oficio 463, fechado mayo 13 del presente año, por medio del cual solicita concepto relacionado con el manejo de los contratos de trabajo y contratos de prestación de servicios profesionales de los funcionarios que en la actualidad prestan sus servicios en la Federación, Adicionalmente consulta si los convenios suscritos por la Federación con el Ministerio de Agricultura podrían continuar vigentes a pesar de la declaratoria de inexecutable por parte de la Honorable Corte Constitucional del artículo 182 de la Ley 223 de 1995.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

De conformidad con lo estatuido en el artículo 121 del ordenamiento superior, ninguna autoridad podrá ejercer funciones diferentes a las otorgadas por la Constitución y la ley. En este contexto, el Estado posee una estructura jurídica donde todos los órganos del poder público tienen facultades y funciones claramente determinadas.

Existen organismos constitucional y legalmente estatuidas para la expedición de conceptos como lo son la H. Corte Constitucional a través de sus sentencias de constitucionalidad y el Consejo de Estado a través de sus fallos administrativos.

Ahora bien, en lo que se refiere a la función fiscalizadora, la Constitución Política, confiere al Contralor General la competencia para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de los entes del orden nacional y excepcionalmente sobre los de orden territorial.

En concordancia con el precepto constitucional descrito, el control fiscal es una función distinta de aquellas tradicionalmente ejecutadas por la administración.

Tal control implica una posición vigilante del orden jurídico y por tanto debe buscar la protección de interés general, es característica esencial de la función fiscalizadora y del organismo encargado de ejercerla, el que debe mantener su autonomía frente a los demás órganos estatales, sin dejar de lado la colaboración que deben prestarse los distintos órganos a fin de dar cumplimiento a los cometidos estatales.

Como se observa, el control fiscal, es independiente y no debe actuar como auxiliar o asesor de ninguna rama del poder público, pues es eminentemente de control y consiste en velar porque los recursos del Estado se manejen correctamente.

Cabe señalar, al respecto lo manifestado por el eminente tratadista SILVA CIMMA, así:

"Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control sin democracia.

En efecto, así como para que el control se perfeccione y desarrolle en su más amplio sentido, es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia por su gestión, así también para que la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente".

Atendiendo así a la autonomía, independencia e imparcialidad que deben comportar las actuaciones de este órgano de control, no es procedente emitir pronunciamiento relativo a la consulta que usted ha elevado ante esta Institución, toda vez, que no está dentro de nuestras funciones, indicarle a las entidades sobre el manejo que debe darle a sus contratos y bienes, ya que la Contraloría General de la República de acuerdo con el artículo 267 de la Constitución Política, no tiene funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

Teniendo en cuenta que nuestra función es fiscalizadora, en el único sentido en que nos podemos pronunciar de forma general y no particular, y a manera de colaboración, es el referente a la normatividad existente para la celebración de la contratación administrativa, la cual la rige la Ley 80 de 1993, que es el Estatuto General de la Contratación Administrativa que en su artículo 32 determina:

"De los contratos estatales.- Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad".

Bajo los criterios del nuevo estatuto general de la contratación, se entiende por contrato estatal todos los actos jurídicos generadores de obligaciones, que celebren las entidades públicas con capacidad para contratar, previstos en el derecho público o privado, típicos o atípicos y los derivados, en general, de la autonomía de la voluntad.

A los contratos estatales se les aplican las normas civiles y comerciales propias de cada uno de ellos, salvo en las materias reguladas particularmente en la Ley 80 de 1993, o en ordenamientos especiales.

CONCLUSIONES

La Contraloría General de la República, no es competente para pronunciarse sobre el manejo de contratos y bienes de las entidades, toda vez que por corresponderle el control posterior, puede incurrir en un prejuzgamiento que le podría generar un impedimento en una futura investigación fiscal.

Al gozar de autonomía administrativa las entidades del Estado, están obligadas a establecer sus propios mecanismos para un eficiente y racional manejo de sus contratos y bienes.

Le corresponde a la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales - FENALCE - decidir particularmente sobre el manejo que debe darle a la contratación de sus funcionarios y al manejo de los convenios y contratos suscritos con el Ministerio de Agricultura ya que ésta es una función administrativa autónoma. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyecto: doctor JORGE PERALTA NIEVES.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante oficio No. 1216 de julio 22 de 1997, en relación al Control Fiscal de la Contratación Administrativa, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICO- LEGALES

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política y a la luz de la Ley 42 de 1993, el Control Fiscal que le corresponde a la Contraloría General de la República se ejerce de manera posterior y selectiva.

El carácter de posterior significa que la actuación del Ente Fiscalizador se desarrolla una vez la administración ha tomado las decisiones administrativas correspondientes.

La calidad de selectivo, hace referencia a que el control no se ejerce sobre la totalidad de la gestión administrativa, sino sobre muestras representativas de las actividades, cuentas, operaciones y recursos que permitan obtener conclusiones sobre la gestión de los sujetos de control fiscal.

En materia de contratación Administrativa, la Ley 80 de 1993, la sometió a un control amplio de los diversos organismos que vigilan la actividad del Estado, la conducta de sus funcionarios y la de los particulares que intervienen en la actividad contractual.

La vigilancia fiscal de la administración se ejerce por la Contraloría General de la República, ya no con un criterio numérico contable, sino que comprende un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales.

Por su parte, el artículo 65 del Estatuto Contractual, preceptúa: " 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".

De acuerdo con el artículo en mención, la Contraloría ejerce el control a la Contratación Estatal una vez cumplidos los trámites administrativos de legalización de los contratos. El Ente Fiscalizador verifica el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos de ejecución.

El examen que la Contraloría realiza en esta etapa del proceso contractual no se limita a un simple estudio de verificación mecánica del cumplimiento de las disposiciones contractuales, sino que debe centrarse en el análisis del cumplimiento de los principios y reglas que gobiernan la contratación Estatal, como son: la transparencia, la economía y la responsabilidad.

En el proceso de ejecución del contrato se ejerce un control posterior a las cuentas canceladas para establecer si se cumplió con las disposiciones presupuestales y contractuales y con las obligaciones derivadas del contrato por ser éste ley para las partes.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, el control incluye los análisis financiero, de gestión y de resultados, fundados igualmente en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales.

Es de precisar, que la contratación administrativa constituye parte de la gestión de la administración, por lo tanto, una vez se le aplique el control posterior y selectivo a la contratación, el Ente Fiscalizador puede ejercer el control fiscal sobre las demás actividades que constituyen el desarrollo de la administración y aun, si lo considera conducente, podrá revisar nuevamente lo referente a la Contratación.

El control de Gestión al proceso de la Contratación Estatal, esta encaminado a examinar la eficiencia y eficacia de las entidades, en la administración de los recursos públicos, determina mediante la evaluación de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de las distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficios de su actividad.

En relación con la contratación, el nuevo Estatuto contiene un enfoque progresista desde el punto de vista jurídico - político de la contratación estatal, se trata de una ley destinada básicamente a señalar principios y reglas que deben gobernar los contratos que celebren las entidades estatales, en todos sus niveles, órdenes y ramas.

Recoge una amplia aplicación del principio del equilibrio financiero, permitiendo para su restablecimiento mecanismos de solución directa, como la amigable composición, la conciliación, la transacción, el arbitramento internacional, además de la solución por vía administrativa directa de las reclamaciones del contratista durante la etapa ejecutiva del contrato, evitando así múltiples procesos judiciales.

Esta es una diferencia fundamental con el anterior estatuto, en donde por regla general las controversias contractuales eran dirimidas por el juez del contrato a través de procesos dilatados, que generaban menos cabo para las finanzas de las entidades estatales, por el reconocimiento de perjuicios, intereses de mora a los contratistas, paralización de las obras y en muchas oportunidades realización de nuevos procesos contractuales. Este enfoque para la solución de conflictos y desacuerdos contractuales es desarrollo del principio de la economía contenido en la Ley 80 de 1993.

La contratación como parte de la gestión administrativa, debe ser el resultado de los planes y programas que tienen las entidades públicas, para el cumplimiento de sus objetivos, así entonces, cada contrato deberá apuntar al cumplimiento de los mismos y

en tal sentido, el control de gestión que efectúe la Contraloría revisará que los compromisos contractuales, obedezcan a las líneas de política de cada entidad.

La adopción de un sistema de vigilancia con carácter posterior determinó que actividades como el control de gestión y resultados se transformaran en tareas de rutina, puesto que a partir de ellas es que se puede calificar con mayor certeza el cumplimiento de la misión asignada a cada institución. Para el logro de la precisión objetiva que requiere la tarea de vigilancia encomendada a la Contraloría General de la República, en la actualidad se dispone de un sistema moderno, dinámico y profesional.

Hoy los informes emitidos por este organismo muestran un nivel de calidad superior, y son aceptados y tenidos en cuenta por los administradores públicos para el desempeño de sus funciones. Lo importante de esto es que mediante la proximidad de los sistemas de control a su objeto de vigilancia, el país ha podido avanzar a la consolidación de un Estado más sano y más eficiente, en el cual cada vez se le cierran más puertas a las prácticas de ineficiencia y de corrupción.

En concordancia con lo ordenado por la Constitución Política, la Contraloría General de la República perfecciona los mecanismos e instrumentos necesarios para vigilar el cumplimiento de normas, criterios y especificaciones relacionadas con la conservación del medio ambiente, así como la cuantificación económica del deterioro ambiental causado por la acción de las entidades públicas o de los particulares, en relación con la contratación administrativa, lo que conlleva a aumentar nuestra eficiencia y buscar la preservación de los recursos ambientales para una mejor subsistencia del ser humano.

De acuerdo a nuestra conversación, nos permitimos reiterarle nuestro ánimo de colaboración en la consecución de los informes de auditoría realizados por las diferentes direcciones, los cuales oportunamente le allegaremos. Firma GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora CLAUDIA AYALA LEAL

NOTA: La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio 1268 del 31 de julio de 1997, en cuanto al Control Posterior de Contratación Estatal, conceptúo:

CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES

El artículo 65 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, establece: "DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. 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 como 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 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.

De acuerdo con la norma transcrita, la Contraloría ejerce el control de la contratación estatal; una vez cumplidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, la entidad de Control Fiscal verifica el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos para su ejecución.

El examen que la Contraloría realiza en esta etapa del proceso contractual no se limita a un simple estudio de verificación mecánica del cumplimiento de las disposiciones contractuales, sino que debe centrarse en el análisis del cumplimiento de los principios y reglas que gobiernan la contratación estatal como son la transparencia, la economía y la responsabilidad.

En el proceso de ejecución del contrato se ejerce un control posterior a las cuentas canceladas para establecer su conformidad con las disposiciones presupuestales y contractuales y con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, por ser éste ley para las partes.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, el control incluye los análisis financiero de gestión y de resultados, tal como lo indica el inciso segundo de la norma analizada.

Con el fin de evaluar y calificar el grado de economía y eficiencia de la gestión pública, en la medida de la ejecución de las obligaciones contractuales, se constatará en términos de calidad, cantidad y oportunidad con ocasión de los avances y recibos de obras, bienes y servicios, la correspondencia existente entre los anticipos y las cuentas parciales de pago con el debido cumplimiento de las cláusulas y condiciones pactadas, (estudio menores y mayores costos y/o beneficios a partir de las cotizaciones).

La evaluación no sólo plantea los correctivos requeridos para un mejor manejo y ejecución de recursos, sino que sienta las bases y las apreciaciones para determinar las acciones de responsabilidad a que haya lugar.

Una vez realizada la revisión de los contratos, el ente de control fiscal debe tomar una decisión: o los declara ajustados a las disposiciones legales o se pronuncia sobre los aspectos contrarios a la ley, independientemente del nombre que se le dé al acto que la contiene.

Se debe advertir, que el principio de responsabilidad y las referencias específicas a ella, en el plano de la responsabilidad civil de los servidores públicos, los contratistas, consultores, interventores, asesores, sociedades, etc., son igualmente aplicables para efectos de la responsabilidad fiscal.

Específicamente, la Ley 42 de 1993, en su artículo 83, que circunscribe el ámbito de la extensión de la responsabilidad fiscal, anuncia que ésta puede comprender a los

contratistas y particulares que hubiesen causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

CONCLUSIONES

Si de la transgresión de las normas o de las cláusulas contractuales se llegare a generar sobre costos en los contratos celebrados entre el estado y un particular, v.gr., por conductas (dolosas o levemente culposas), imputables a servidores públicos (o particulares, según el caso), habrá lugar a deducir la correspondiente responsabilidad fiscal, así el contrato se encuentre liquidado. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora GLORIA ANDEOTTI CARO.

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 o 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.

Concordancias: Artículos 66, 68 y ss. Parágrafo 2°. Artículo 81

VIII. DE LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Artículo 68°.- *De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales.* Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

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.

Concordancias: Artículos 28, 69 y ss presente Ley.

Artículo 69°.- *De La Improcedencia De Prohibir La Utilización De Los Mecanismos De Solución Directa.* 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 Cláusula Compromisoria.* 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, determinación 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 solo 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. **Texto subrayado declarado exequible. Sentencia C 426/94 septiembre 29. Corte Constitucional. Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo**

En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construido 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.

Concordancias: Artículos 67 y ss presente Ley.

Artículo 71°.- *Del Compromiso.* 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.

Concordancias: Artículos 68 y ss, 72 y ss presente Ley.

Artículo 72°.- *Del Recurso de Anulación Contra el Laudo Arbitral.* 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 comisiones 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 resolutive 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.

Concordancias: Artículos 70, 71 y 75 presente Ley.

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.* 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.* 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 administrativo. **Ver Oficio No. 2-33045/26.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contrato de Arrendamiento. CJA03601998**

Parágrafo 1°.- 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 2°.- 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 la correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

Parágrafo 3°.- 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.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 795 fechado el 23 de mayo de 1997, respecto a las controversias contractuales, conceptúo:

"- Si existe competencia de la Contraloría Departamental frente a un proceso de carácter contencioso - administrativo y que incidencia se puede presentar entre ellas-

- Si un acta de liquidación final de una obra civil, legalizada por el Interventor, Constructor y APROBADA por el Rector y Representante legal de una Universidad, puede ser desconocida ante la ley en un proceso judicial-*
- Si existiendo acta de liquidación final de un contrato de obra civil debidamente aprobada por el Rector, Ordenador del gasto y Representante Legal de una Universidad; firmada por el Interventor, Constructor, con el Visto Bueno de la Oficina Jurídica de Esa Universidad y negado su pago e iniciado un proceso para el mismo, éste es competencia de la Jurisdicción Ordinaria o de lo Contencioso Administrativo-*
- Si un contrato de Obra Civil, celebrado por una Universidad el 15 de Enero de 1993 se regula inicialmente por las normas generales de un Decreto Extraordinario Departamental, pero en la suscripción de contratos adicionales al principal, se somete su validez y regulación de acuerdo con la ley 30 del 29 de Diciembre de 1992; el contrato está cobijado por la Ley 30 para todos sus efectos-*

A su consulta respondemos:

Los hechos consignados en su oficio obedecen a situaciones derivadas de un contrato, en particular las cuales deben ser resueltas por las partes intervinientes en el mismo, ya

sea por mutuo acuerdo o a través de la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 y s.s. de la Ley 80 de 1993 o ante el juez competente a que se refiere el artículo 75 del Estatuto Contractual, esto es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para lo cual se deberán allegar todas las pruebas destinadas a esclarecer los hechos objeto del litigio.

No obstante, ser la liquidación de los contratos un procedimiento mediante el cual, una vez concluido las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado con su ejecución, es posible que se encuentren con posterioridad controversias que como en el presente caso deben dilucidarse a través de los mecanismos antes anunciados. Firma doctor GERMÁN EDUARDO PALACIO ZÚÑIGA. Proyectó: doctora ANA LILIA SOTELO E.

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. **[Decreto Nacional 624 de 1994](#) Procedimiento de selección para la contratación de gasoducto de uso público.**

Artículo 77°.- *De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas.* 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. **Ver Oficio No. 10-245/17.02.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Recursos procedentes contra los actos administrativos de los delegatarios. CJA20451998**

Parágrafo 1°.- 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.

Parágrafo 2°.- Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.

Concordancias: Artículos 23, 25, 29, 30 y 68 presente Ley.

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. **Ver Providencia 31.07.97. Sala Administrativa. Consejo de Justicia. Bienes de uso público - restitución. [CJA02151997](#) Oficio No. 2-33045/26.10.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Contrato de arrendamiento. CJA03601998**

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. **Ver [Decreto Nacional 856 de 1994](#)**

Artículo 80°.- *De la Adecuación de Estatutos.* Dentro de los (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.

Concordancias: Artículos 2, 4, 11, 13, 14, 23 y ss y 42 y ss presente 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 Nacional 222 de 1983, excepción hecha de los artículos 108 a 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 a 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 1) 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 5°, 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. **Ver [Decreto Nacional 2251 de 1993](#)**

Parágrafo 1°.- *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 2°.- 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. **Subrayado: Transitorio, declarado exequible Sentencia 374 de agosto 25 de 1994. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango.**

República de Colombia - Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., 28 de Octubre de 1993

El Presidente de la República, CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO. El Ministro de Gobierno, FABIO VILLEGAS RAMÍREZ. El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, HÉCTOR JOSÉ CADENA CLAVIJO. El Ministro de Minas y Energía, GUIDO NULE AMIN. El Ministro de Comunicaciones, WILLIAM JARAMILLO GÓMEZ. El Ministro de Obras Públicas y Transporte, JORGE BENDECK OLIVELLA.

NOTA No. 1 El Decreto 222 de 1983, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas lo derogó la Ley 80 de 1993, con excepción hecha de los artículos 108 a 113, que dicen:

CAPÍTULO III

OCUPACIÓN Y ADQUISICIÓN DE INMUEBLES E IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE

"Artículo 108.- *De la Utilidad Pública en la Ocupación Transitoria Adquisición E Imposición de Servidumbres sobre Inmuebles de Propiedad Particular.* De conformidad con las leyes vigentes, consideranse de utilidad pública para todos los efectos legales la adquisición y la imposición de servidumbres sobre bienes inmuebles de propiedad particular, cuando tal adquisición o imposición de servidumbre sea necesaria para la ejecución de los contratos definidos en el artículo 81 de este estatuto.

Artículo 109.- *De la ocupación temporal y la indemnización.* En ejercicio de la función social de la propiedad, los propietarios, poseedores y tenedores de predios están obligados a permitir la ocupación temporal de los mismos cuando ella fuere necesaria para los objetos del contrato previsto en el artículo anterior.

La ocupación temporal de un bien inmueble, deberá limitarse al espacio y tiempo estrictamente indispensable, causando el menor daño posible.

La entidad interesada en la obra pública respectiva comunicará por escrito al propietario, poseedor o tenedor del bien, la necesidad de ocuparlo temporalmente indicando la extensión que será ocupada y el tiempo que durará, invitándolo a convenir el precio respectivo.

El valor de esta ocupación se convendrá teniendo en cuenta los precios que fijen peritos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o en su defecto los avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, practicados para tal fin.

Si no obtuviere el consentimiento para la ocupación temporal o no hubiere acuerdo sobre el valor que por la misma deba pagarse, transcurrido un (1) mes a partir de la comunicación enviada por la entidad interesada, se llevará a cabo la ocupación para cuyo efecto aquella podrá solicitar el apoyo de la autoridad competente.

En todo caso, si hubiere lugar a alguna indemnización, ésta estará señalada siguiendo los trámites previstos en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 110.- *De la negación directa o la expropiación.* Cuando fuere necesario, en los términos de este capítulo, las entidades públicas podrán adquirir total o parcialmente los correspondientes inmuebles para negociación directa con los propietarios o previo el trámite del proceso de expropiación regulada por los artículos 451 y siguientes del Código de procedimiento Civil.

En el evento contemplado en el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil y previa la consignación de la suma de que allí se habla, el Juez decretará la entrega material del inmueble a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la respectiva solicitud. La diligencia deberá practicarse dentro de los diez (10) días siguientes por el mismo juez que la hubiere decretado, quien por lo tanto no podrá comisionar para ello.

Artículo 111.- *De la imposición de servidumbres.* Los predios de propiedad particular deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarios para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación mantenimiento y restauración de obras públicas.

La imposición de una servidumbre con los fines mencionados en el inciso anterior se decidirá por el juez competente, según la cuantía, previo el siguiente procedimiento.

- 1.- Con la demanda la entidad interesada pondrá a disposición del juzgado la suma correspondiente al estimativo de la indemnización que en su concepto deba pagarse al propietario del bien.
- 2.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado por el término de tres días.
- 3.- Si dos días después de preferido el auto que ordena el traslado de la demanda ésta no hubiere podido ser notificada a los demandados, se procederá a emplazarlos en la forma indicada en el inciso 2o. del artículo 4452 del Código de Procedimiento Civil.
- 4.- En materia de excepciones se dará aplicación a lo establecido por el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil.
5. En todo caso el juez, dentro de los dos días siguientes a la presentación de la demanda practicará una inspección judicial sobre el predio que haya de ser afectado por

la servidumbre y autorizará la imposición provisional de la misma, si así lo solicitare por el juez.

6.- El valor de la indemnización será señalado por peritos nombrados por el juez.

7.- En la sentencia el juez señalará con toda claridad la clase de servidumbre de que se trata, teniendo en cuenta la clasificación que de ellas se hace en las disposiciones legales vigentes.

En lo no previsto en este artículo, se aplicarán las normas previstas en el título 24 del libro 3o., del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 112.- *De la desafectación de inmuebles.* Previa desafectación, mediante acto administrativo, la Nación y demás entidades del orden nacional podrán destinar a otros objetivos del servicio público aquellos inmuebles de su propiedad que ya no requieran para el servicio a que originalmente se encontraban afectos.

Artículo 113.- *De la vigencia de la Ley 56 de 1981.* Lo dispuesto en los artículos anteriores relativos a la ocupación, adquisición e imposición de servidumbres sobre inmuebles de propiedad particular, no modifica lo dispuesto en la Ley 56 de 1981 para las obras públicas a que ello se refiere."