

EL “ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”

Estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre su naturaleza

*Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

RESUMEN

El inciso final del artículo 150 de la Constitución Política prevé, como competencia del Congreso de la República, la de expedir el *estatuto general de contratación de la administración pública*. ¿Qué significa en términos constitucionales *estatuto general*? ¿*Ley estatuto* es igual a *ley estatutaria*? ¿*Ley estatuto* es igual a *ley ordinaria*? ¿*Ley estatuto* es igual a *ley código*? ¿Puede una *ley estatuto* ser al mismo tiempo una *ley general*? ¿Es una *ley estatuto* y como tal una *ley ordinaria* y al mismo tiempo una *ley general*?

Luego de estudiar, con base en la jurisprudencia constitucional, lo que significa una *ley estatuto* y lo que significa una *ley general*, se precisa qué se entiende entonces por un *estatuto general*, con el objeto de definir luego qué se entiende por *estatuto general de contratación de la administración pública*.

A continuación se precisa lo que hasta ahora ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre el tema con motivo del análisis y de la revisión constitucional de la Ley 80 sancionada en el año de 1993, aunque la mayoría de las veces los pronunciamientos han sido *obiter dicta*.

Fecha de recepción: 21 de octubre de 2004

* Profesor de derecho constitucional, de derecho administrativo y de derecho económico de las universidades Javeriana, Los Andes, Rosario, Externado de Colombia, Sergio Arboleda y Santo Tomás.

En el año inmediatamente anterior, a iniciativa del gobierno nacional, el Congreso de la República tuvo a su cargo la posibilidad de definir la naturaleza del estatuto de contratación como una ley general, pero dicho proyecto finalmente no fue aprobado. ¿Debe insistirse en él o debe precisarse en otros términos la naturaleza del Estatuto de Contratación de la Administración Pública?

Se trata de un tema fundamental, puesto que la naturaleza de las normas jurídicas en materia de contratación estatal determina el marco de acción de los operadores administrativos al momento de empezar el proceso de selección, la adjudicación, la celebración, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales, así como los demás aspectos que guarden relación con esta importante materia.

No hay duda que de acuerdo con el artículo 352 de la Constitución Política, deben ser y son normas orgánicas las relacionadas con la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Asimismo, son normas de autorizaciones aquellas que expiden el Congreso de la República (150-9), las asambleas departamentales (300-9) y los concejos distritales y municipales (313-3) mediante las cuales se autoriza a los respectivos gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal para celebrar contratos.

Son normas ordinarias, aquéllas —diferentes a las anteriores— en las cuales la Constitución exige que haya una regulación de carácter legal como aquellas en las que se regulen los casos en los que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla (273) y todas aquellas materias en las que de acuerdo con la Constitución Política deban garantizarse los principios de legalidad y de reserva de ley, como sería el caso de las normas que consagren los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés o los regímenes punitivos y sancionatorios en materia contractual; las que definan los requisitos de existencia y validez de los contratos y por lo mismo su régimen de nulidades y su régimen de control judicial.

Las demás normas legales, por ser generales, sólo deben contener los principios, las reglas, los criterios y los objetivos conforme a los cuales una autoridad administrativa, —esto es, el gobierno nacional o la autoridad administrativa que señale el legislador— define los demás as-

pectos de la contratación estatal y con sujeción a todas las cuales los operadores administrativos deben proceder a cumplir todas las etapas del proceso de contratación estatal.

Palabras clave: estatuto, ley general, estatuto de contratación.

ABSTRACT

The final paragraph of article 150 of the Constitution foresees as a power of Congress to issue the General Act of Public Administration Contracts. The question is: What does General Act, mean in Constitutional Terms, is it law Statute the same as law Statutory, is it law Statute the same as law Ordinary?, is it law Statutes the same as law Coding? Could at the same time a law Statutes be a Law General? Is it a law Statutes and such a law Ordinary and at the same time be a law General?

After examining through the Constitutional Doctrine the meaning of law Statute and what it means a Law General, it's been determined what we understand by Statute General, with the final object of defining later what we understand by General Act of Public Administration Contracts.

We've determined so far what has been said by the Constitutional Doctrine about the Constitutional Review of the Law 80, sanctioned in 1993, even though that most of the decisions have been obiter dicta.

The proceeding year, as a Government initiative, the Congress had in its powers to define the nature of the Public's Contract's Act as a Law General, but at the end that project wasn't approved. The question remains, Should Congress insist in it or should they establish in other terms the nature of the of the General Act of Public Administration Contracts?

This is a fundamental issue, thus the nature of the regulations in the matter of the Public Contracts determines the frame of action of the administrative officers at the beginning of the selection process, the adjudication, the celebration, the execution and the

settlement of the Public Contracts, as well as the remaining aspects that are in touch with this important matter.

There is no doubt, according to article 352 of the Constitution, any rule regarding the capacity to be bided by contracts of the entities and organs of the state are and should be organic statues.

is clear that other rules of authorizations are, the one issued by Congress (article 150-9 of the Constitution), the Departments Assemblies (article 300-9 of the Constitution) and the District and Municipal Councils (article 313-3 of the Constitution), in which they authorize the respective Governments: National, Departmental, District and Municipal to celebrate contracts.

Ordinary rules, those —different from the latter— in which the Constitution demands the existence of a regulation of legal matter, like those that rules the cases in which applies the mechanism of the public hearing, the way to undergo the evaluation of the proposals, and the conditions to forgo the latter (article 273 of the Constitution) and those matters in concordance with the Constitution that should guarantee the principle of legality and the congressional clause, that would be the case of the rules that foresees the codes of prohibitions, incompatibilities, conflicts of interests or the punitive and sanction codes in Public Contracts; the ones defining the standards of the validity and the existence of contracts and its nullity and judicial review.

The rest of the laws, by being general, they should only contain the principles, rules, the criteria and objectives according to which the administrative authorities, such as, the Government or the administrative authority appointed by congress, defining other spectes of the Public Contracts and with submission to all of which the administrative officers should proceed to fulfill all of the stages of the public contract process.

Key Words: *Statutes, Law, Act of Public Contracts.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS. ITINERARIO DE SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

- A. Antecedentes de la consagración del inciso final del artículo 150 de la Constitución Política
- B. Antecedentes de la consagración del artículo 352 de la Constitución Política en lo que se refiere a la capacidad para contratar

III. QUÉ SIGNIFICA "ESTATUTO" Y QUÉ IMPLICA QUE SEA "GENERAL". NATURALEZA DE LA LEY QUE DEBE CONTENER EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- A. El significado de una ley "estatuto"
- B. El significado de una ley "general"
- C. Lo que actualmente dice la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza de la ley que contiene el estatuto general de contratación de la administración pública
- D. Del verdadero significado de "estatuto general" que implica su asimilación a la "ley general"

IV. LA PRECISIÓN QUE DEBE HACERSE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA QUE NO EXISTA DUDA SOBRE LA NATURALEZA DE LA LEY GENERAL QUE TIENE EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- A. Consideraciones generales
- B. De las ventajas que desde el punto de vista jurídico comporta la precisión de este esquema
- C. De las desventajas que desde el punto de vista jurídico comporta la precisión de este esquema

V. CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En este artículo abordaremos el estudio sobre la naturaleza jurídica de la ley que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política debe contener el estatuto general de contratación de la administración pública. ¿Es una *ley código*, es una *ley estatutaria*, es una *ley general* o es una *ley ordinaria*? ¿Cuál es, en consecuencia, el significado de la expresión “estatuto general” que contempla el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política?

En primer lugar, veremos cual fue el trámite surtido en la Asamblea Nacional Constituyente para la redacción y presentación de la norma que finalmente la Secretaría General de la esa Corporación Constituyente decidió incorporar como inciso final del artículo 150 de la Constitución Política no obstante que la misma fue retirada antes de la votación y posteriormente nunca se redactó, no se debatió y mucho menos nunca se aprobó por la Asamblea Nacional una Constituyente una norma como la que aparece como inciso final del citado artículo 150.

No obstante lo anterior y en tanto en cuanto tal norma fue promulgada y está vigente sin que nada se pueda hacer para declarar judicialmente su inconstitucionalidad, veremos a continuación cuál es la naturaleza de una ley estatuto y luego el de una ley general para concluir sobre la naturaleza de la ley que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso *in fine* del artículo 150 de la Constitución Política debe contener el estatuto general de contratación de la administración pública.

En la medida en que sobre el tema parece no existir claridad, al final del artículo se harán las recomendaciones del caso con el objeto de garantizar la precisión normativa que al mismo tiempo permitan la seguridad jurídica requerida en un tema crucial como lo es la contratación pública sobre el cual debe formularse una política general del Estado para convertir a la contratación en un instrumento esencial de la actividad administrativa.

Al final del artículo se harán las observaciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo presentado por el gobierno nacional a consideración del Congreso de la República en la legislatura anterior, mediante el cual se pretendía adicionar con un ordinal h), el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política vigente para entregarle al gobierno nacional la competencia de expedir el estatuto general de contratación de la administración mediante decretos administrativos normativos con sujeción a las reglas generales, cuadro o marco, que dicte el Congreso de la República.

Finalmente, de acuerdo con todas las normas constitucionales actualmente vigentes, se precisan las conclusiones acerca de la naturaleza de las normas que en materia contractual se exigen en ellas.

I. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La actual Constitución Política se ocupa de la contratación estatal en varias normas constitucionales, a saber:

“ARTÍCULO 122.

(...).

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni *celebrar* personalmente, o por interpuesta persona, *contratos con el Estado*, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

(...).

ARTÍCULO 127. 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.

(...).

ARTÍCULO 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni *celebrar contratos* con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

(...).

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...).

9. Conceder autorizaciones al gobierno para *celebrar contratos*, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

(...).

14. Aprobar o improbar los *contratos* o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, si autorización previa.

(...).

Compete al Congreso expedir el *estatuto general de contratación* de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

(...).

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la *celebración de contratos* con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

(...).

ARTÍCULO 180. Los congresistas no podrán:

(...).

2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, *celebrar* con ellas, por sí o por interpuesta persona, *contrato* alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

(...).

4. *Celebrar contratos* o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

(...).

PARÁGRAFO 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o *celebre con él un contrato* o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

(...).

ARTÍCULO 189. Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...).

23. *Celebrar los contratos* que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley.

(...).

ARTÍCULO 266. El Registrador Nacional del Estado Civil ...

Podrá ser reelegido por una sola vez y ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, así como la de celebrar contratos en nombre de la nación, en los casos que aquella disponga.

(...).

ARTÍCULO 267. 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.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Ésta podrá, en embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

(...).

ARTÍCULO 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la *contratación* de dichos servicios con empresas privadas colombianas.

(...).

Artículo 272. (...)

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 y podrán, según lo autorice la ley, *contratar* con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

ARTÍCULO 273. 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.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla, serán señalados por la ley.

(...).

ARTÍCULO 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente *contratar* crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

(...).

ARTÍCULO 300. Corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas:

9. Autorizar al gobernador para *celebrar contratos*, negociar empréstitos, enajenar bienes y ...

(...).

ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...).

3. Autorizar al alcalde para *celebrar contratos*...

(...).

ARTÍCULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la *capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar*.

(...).

ARTÍCULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, *celebrar contratos* con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El gobierno nacional reglamentará la materia”.

Frente a todas ellas, en este documento nos ocuparemos de las normas que facultan al Congreso para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional y para regular en la Ley Orgánica del Presupuesto la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS. ITINERARIO DE SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

A. Antecedentes de la consagración del inciso final del artículo 150 de la Constitución Política

Entre los artículos aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente en primer debate, entre ellos el artículo relacionado con las funciones del Congreso de la República, no se encuentra ninguno que disponga lo que dice el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, tal y como puede verificarse al leer los “Artículos de la Constitución Política de Colombia aprobados en primer debate”, que corren publicados en la *Gaceta Constitucional* n° 109 del 27 de junio de 1991.

Fue como resultado de los trabajos de la Comisión Codificadora que ésta propuso para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente adicionar con un numeral nuevo el artículo de las funciones del Congreso de la República que en ese momento se codificó como el artículo 156 y que actualmente corresponde al artículo 150 de la Constitución Política vigente. En dicho artículo 156, la Comisión Codificadora propuso como nueva la siguiente norma:

“ARTÍCULO 156. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...).

15. Expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y el especial de la administración nacional.

(...)”¹.

En la sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente cumplida el 30 de abril de 1991, el debate surtido sobre este numeral nuevo fue el siguiente:

“Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Sobre el tema del numeral 15 del artículo, que es nuevo, quisiera que encontráramos un mecanismo que nos evitara una votación de 48. Constituyente YEPES, ¿cómo hacemos con este numeral 15 nuevo?

Constituyente HERNANDO YEPES ARCILA: ¿Qué sugiere señor presidente? La verdad es que la codificadora consideró que era un vacío de la legislación no contemplar ese régimen de la contratación. Lo introdujo y pienso que vale la pena que sobre él se pronuncie la Asamblea. El problema que se presenta es el de la dificultad de tenerlo que votar por dos terceras partes todo el artículo. Yo no sé si se puede considerar que lo nuevo es eso.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: ¿Y si podemos redactar una sustitutiva que lo incluya?

Constituyente FERNANDO CARRILLO FLÓREZ: Sí señor presidente, yo creo que la solución es que se incluya en todas las sustitutivas, pero de todos modos estaría la duda de si se requerirían los 48 votos para todas las sustitutivas.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Para esa que incluyera el artículo se necesitarían los 48 votos. Creo que podemos votar como sustitutiva uno que no lo incluyera, en cuyo caso ...

Constituyente HERNANDO YEPES ARCILA: Entonces el que presente esa sustitutiva queda sujeto su interés directo en un tema a los 48 votos y obviamente le puede resultar un tanto difícil ese procedimiento.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Haber, procuremos resolver ese procedimiento de la manera más clara posible sin doblarle el cuello al reglamento. Vamos a votar. Constitu-

1 Asamblea Nacional Constituyente. Codificación del articulado de la Constitución de Colombia para Segundo Debate. Comisión Codificadora: JAIME CASTRO CASTRO, MARÍA TERESA GARCÉS LLOREDA, CARLOS LLERAS DE LA FUENTE, RODRIGO LLOREDA CAICEDO, ARTURO MEJÍA BORDA, LUIS GUILLERMO NIETO, JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ-RUBIO, AUGUSTO RAMÍREZ OCAMPO y HERNANDO YEPES ARCILA, *Gaceta Constitucional* n° 113 del viernes 5 de julio de 1991, pág. 10.

yentes por favor, vamos a votar. No podemos votar por partes porque así lo prohíbe el reglamento, por lo tanto debemos proponer textos completos.

(...).

Constituyente HERNANDO YEPES ARCILA: Señor Presidente ... hay una fórmula para solucionar el problema del ordinal nuevo y es la de presentar un artículo separado que se vote por 48 votos, que contemple la facultad del Congreso de establecer el régimen de la contratación. O sea, es posible darle, acuñar un artículo distinto y separado que contemple esa facultad porque la consulta que he hecho a los miembros de la Comisión Codificadora presentes, con excepción del doctor ECHEVERRY porque no lo vi en el momento oportuno y con el gobierno, nos llevan a concluir que efectivamente vale la pena conservar la iniciativa pero sacándolo como un artículo nuevo separado del resto del artículo que tiene los 26 numerales.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Muy bien, entonces vamos a empezar la votación de la siguiente manera. Vamos a votar lo que está presentado. Primero tenemos que votar el texto inicial. Solicito la atención de los constituyentes.

Constituyente HERNANDO YEPES ARCILA: Señor presidente, la Comisión Codificadora le solicitaría su venia para retirar el inciso nuevo, el inciso 15 y armar un nuevo artículo, separado del artículo que contempla la facultad, la función legislativa.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Me parece perfectamente viable, no hay objeción, se retira el numeral 15 de todas las proposiciones, de todas las proposiciones se retira el numeral 15, se retira el numeral 15 que está en la codificadora, de ese proyecto y textos similares de cualquier otro proyecto también se retira, idénticos. Muy bien, entonces vamos a votar en orden. Solicito su atención, esta es una votación un tanto prolija. ...

... Vamos a votar el texto que viene de la codificadora sin el ordinal 15. El que viene de la codificadora ...

Secretario: 14 votos, por la afirmativa.

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Ahora, ¿cuál es la primera sustitutiva, señor secretario?

Secretario: La sustitutiva n° 1, está firmada por los constituyentes ...

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Aclaro, esta sustitutiva no tiene el numeral 15 tampoco.

Receso de 5 minutos:

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: Le solicito al señor secretario que lea la sustitutiva n° 1 que va a ser sometida a votación.

Constituyente GUILLERMO PERRY RUBIO: ¿Será que yo puedo explicar un momentico? Se ha hecho lo siguiente: ... se elimina el numeral 15, como habíamos convenido, para un artículo separado...

(...).

Presidente ANTONIO NAVARRO WOLF: ... al suprimir el 15, el 20 se convierte en 19, todos los numerales subieron...

(...).

Secretario: 56 votos por la afirmativa. Ha sido aprobado”.

En esta forma, al aprobar el texto del artículo 156, la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente en sesión del 30 de junio de 1991, decidió suprimir o eliminar del citado artículo relacionado con las funciones del Congreso de la República, el numeral 15 que contemplaba como función de éste la de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y el especial de la administración nacional y le encomendó a la Comisión de Revisión y Estilo redactar un artículo separado para que en él se precisara el tema, el cual debía ser sometido a consideración de la Asamblea más adelante.

Empero, al tiempo que se suprimió el numeral 15 del artículo sobre las funciones del Congreso, la Comisión finalmente no redactó el nuevo artículo, separado, en los términos resueltos por la Asamblea, y por lo mismo tal norma nunca fue sometida a consideración de esa Corporación Constituyente ni ésta tuvo jamás la oportunidad de votarla, motivo por el cual en el texto de la Constitución Política promulgada el 7 de julio de 1991, en la *Gaceta Constitucional* n° 114, no apareció publicada ninguna norma sobre el particular.

Surgió la duda acerca de si la disposición nueva pendiente de redactar fue o no aprobada en los términos descritos en la sesión plenaria del 30 de junio de 1991, motivo por el cual, el secretario general de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor JACOBO PÉREZ ESCOBAR, al proceder a corregir la edición del texto promulgado el 7 de julio de 1991, determinó incorporar el texto que antes correspondía al numeral 15, como inciso final del artículo 150 en el texto promulgado en la *Gaceta* n° 116 del 20 de julio de 1991, en los siguientes términos que en todo caso comportan algunas modificaciones:

“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

Asimismo, el secretario general de la Asamblea dejó la siguiente aclaración al promulgar de nuevo en la *Gaceta Constitucional* n° 116 del 20 de julio de 1991, el texto de la Constitución Política:

“El suscrito, en su carácter de secretario general de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 durante el período reglamentario, se permite certificar que habiendo examinado las fuentes documentales y las grabaciones correspondientes a las sesiones plenarias de la Corporación, en atención a las observaciones que se han hecho por algunos constituyentes, el gobierno y entidades públicas, ha encontrado que en la Codificación Constitucional publicada en la *Gaceta* n° 114 del 7 de julio de 1991, se omitieron los siguientes artículos, párrafos o incisos y que, por haber sido aprobados definitivamente en segundo debate, deben formar parte de la mencionada codificación:

(...).

“9. ARTÍCULO. Según la grabación de la sesión plenaria del 30 de junio fue aprobado por 52 votos el siguiente artículo, que en un comienzo formaba parte del artículo 156 de la Comisión Codificadora como numeral 15 y que se sustrajo de allí para votarse por separado:

“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

“El artículo transcrito debe, por consiguiente, codificarse en el texto definitivo de la Constitución de 1991”.

(...)”.

La verdad es que con el texto del numeral 15 del artículo 156 que fue retirado, nunca se redactó un artículo nuevo sobre la facultad del Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, motivo por el cual nunca fue aprobado como no existe constancia alguna de ello y, por lo tanto, jamás debió ser incorporado al texto constitucional como finalmente se hizo en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política.

Atrás quedó demostrado que el artículo 150 de la Constitución fue votado luego de haberse retirado de su texto el numeral 15 y que dicho artículo 150 sin ese numeral fue aprobado por 56 votos afirmativos y no por 52 como lo dijo luego la Secretaría en la fe de erratas a la Constitución Política.

Como quiera que jamás se redactó un artículo nuevo con el contenido del viejo numeral 15 y por lo mismo jamás fue sometido a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, ésta jamás aprobó el texto que aparece en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política y por lo mismo nunca debió incorporarse como se hizo por parte de la Secretaría.

El hecho es que a pesar de no haberse redactado y aprobado por la Asamblea, tal norma fue promulgada como norma constitucional y está vigente sin que pueda demandarse su inconstitucionalidad por las razones expuestas tanto por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 9 de octubre de 1990, como por las expresadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-544 y C-545 de 1992.

B. Antecedentes de la consagración del artículo 352 de la Constitución Política en lo que se refiere a la capacidad para contratar

Por su parte, entre los artículos aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente en primer debate en la sesión cumplida el 20 de junio de 1991, se encuentra el siguiente:

“ARTÍCULO. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto reglamentará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución y control del presupuesto de la nación, de las entidades territoriales y los entes descentralizados, de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el plan general de desarrollo, así como también la capacidad para contratar de los organismos y entidades estatales y el procedimiento que se debe seguir cuando el Congreso no expidiere el presupuesto oportunamente”².

Posteriormente, la Comisión Codificadora propuso como artículo 375 de la Constitución el siguiente:

“ARTÍCULO 375. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan gene-

2 Asamblea Nacional Constituyente, “Artículos de la Constitución Política de Colombia aprobados en primer debate”, *Gaceta Constitucional* n° 109, del jueves 27 de junio de 1991, pág. 29, columna 2.

ral de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar"³.

Finalmente, al término del segundo debate, la Asamblea aprobó el texto del actual artículo 352 que reza:

“ARTÍCULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

III. QUÉ SIGNIFICA “ESTATUTO” Y QUÉ IMPLICA QUE SEA “GENERAL”. NATURALEZA DE LA LEY QUE DEBE CONTENER EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. El significado de una ley “estatuto”

La noción de estatuto ha ido elaborándose por la jurisprudencia constitucional. En un principio, la Corte Suprema de Justicia señaló que se trata de régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deben estar compendiadas en un solo texto.

En efecto, en vigencia de la Constitución Política anterior, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 15 de marzo 3 de 1987, al referirse al Estatuto de la Carrera Judicial, anotó lo siguiente:

“... Es claro que tales conceptos (código y estatuto) no son sinónimos ni equivalentes, pues mientras el código según criterio que ha venido sentando la jurisprudencia constitucional, es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo, el estatuto es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deben estar compendiadas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta

3 Asamblea Nacional Constituyente, “Codificación del articulado de la Constitución de Colombia para segundo debate”, *Gaceta Constitucional*, n° 113, del viernes 5 de julio de 1991, pág. 26, columna 2.

jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata. Así pues, el concepto de “estatuto” es bastante más amplio que el de código y, por ende, no se deben confundir como evidentemente lo hace la demanda”.

Posteriormente, en la sentencia 135 de octubre 1° de 1987, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el Estatuto Penal Aduanero, anotó:

“...el concepto de estatuto es más amplio que el de código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, en el presente caso por preceptos sustanciales y reglas procesales”.

Empero, más adelante, al entrar a definirlo y al analizar el contenido de un estatuto orgánico y el alcance de la facultad constitucional para expedirlo, la jurisprudencia lo asimiló materialmente a un código.

En efecto, en vigencia de la nueva Constitución Política, la Corte Constitucional al analizar el contenido de un estatuto lo asimiló a un código al indicar que un estatuto es un único régimen jurídico, revestido de fuerza obligatoria y, por tanto vinculante, que contiene un conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduce en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegura su observancia y aplicación, tal y como se lee en la sentencia C-558 de 1992, en los siguientes términos:

...la facultad de expedir estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales comporta de suyo, por obligada necesidad lógica derivada de su propia razón de ser, la de derogar las normas que a ellos se incorporan.

De lo contrario, ningún objeto tendría que el Congreso, o en su caso, el ejecutivo revestido de facultades precisas y *pro tempore*, expidieran estatutos de esta índole. Ciertamente lo que se persigue al formar cuerpos jurídicos de las características anotadas, es precisamente integrar en un único régimen jurídico, revestido de fuerza obligatoria y, por tanto vinculante, el conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación.

Ciertamente para que las disposiciones legales materia de incorporación subsistiera en sus fuentes formales de validez originarias, carecería de sentido investir al ejecutivo de

facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* que lo habilitarán a ejercer atribuciones de naturaleza legislativa en asuntos que, de ordinario, son del resorte del Congreso

(...).

Así pues, la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita⁴.

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional hizo suyas las expresiones de la Corte Suprema de Justicia según las cuales, el Estatuto Tributario contenido en el decreto 624 de 1989, es un cuerpo legal único, orgánico y sistemático de normas, completo, armónico y coherente al que se le incorporaron innumerables disposiciones que existían en total dispersión y caos, en busca de estabilidad, certeza y seguridad que solamente podían lograrse dotando a aquel cuerpo orgánico de la categoría correspondiente a la ley.

Más adelante, en la sentencia C-129 del 30 de marzo de 1995, la Corte Constitucional asimiló el Estatuto Municipal contenido en el decreto 2626 de 1994, a un Código de Régimen Municipal expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 199 de la Ley 136 de 1994. Una y otra normas fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional con fundamento en las siguientes razones:

“La Corte encuentra que la norma acusada se enmarca dentro del último supuesto al que se ha hecho referencia. A su juicio, la facultad otorgada por el legislador, así como la utilización de la misma por parte del ejecutivo, desbordó los límites de que trata el numeral 10 del artículo 150 superior y, en particular, desconoció la prohibición taxativamente prevista en esta disposición, pues a través del decreto 2626 de 1994 lo que hizo no fue una simple compilación, sino que se expidió un nuevo ordenamiento jurídico, agrupado en un solo texto formalmente promulgado, lo que constituye, por ende, un código.

(...).

“Esta Corporación considera (...) oportuno añadir que la deficiente precisión al otorgar las facultades extraordinarias en comento, acarreó que el Presidente de la República expidiera una normatividad con serios reparos de constitucionalidad, como lo es el

4 Corte Constitucional, Sala Plena: sentencia C-558 del 15 de octubre de 1992, MP Dr. CIRO ANGARITA BAR, ref. exp. D-036.

decreto 2626 de 1994, cuyo contenido —conviene reiterarlo— realmente corresponde a un Código de Régimen Municipal, no obstante haber sido proferido bajo el título de “estatuto”. En efecto, puede observarse que en él se expidió una diferente numeración y titulación y, lo que es más importante, se creó un ordenamiento jurídico nuevo. Es así como, por ejemplo, se incluyeron en este decreto con fuerza de ley, normas de carácter reglamentario como el decreto 777 de 1992 o el decreto 2459 de 1993, cuyo conocimiento en razón de acusaciones de inconstitucionalidad, como es sabido, le corresponde al Consejo de Estado (art. 237-2 CP). Si esas normas mantuviesen su vigencia jurídica, la confusión y las inconsistencias jurídicas resultarían evidentes, pues ahora se podrían demandar esas mismas disposiciones ante la Corte Constitucional, *por estar ellas contenidas* en el decreto 2626 de 1994 (art. 241-5). Dos corporaciones judiciales pronunciarían entonces sendos fallos de constitucionalidad, con el riesgo de ser contradictorios, desconociéndose así el principio de delimitación de competencias y, lo que es más preocupante, atentando contra el principio constitucional de la cosa juzgada”⁵.

Posteriormente, en sentencia C-255 del 7 de junio de 1995, al declarar la inexecutable del numeral 5 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el decreto 1298 de 1994, mediante el cual se expidió el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional asimiló éste a un código, en los siguientes términos:

“Para la Corte, es claro que la facultad conferida en este numeral violó la prohibición contenida en el inciso tercero del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, según la cual las facultades extraordinarias “no se podrán conferir para expedir códigos”. La violación de la Constitución es evidente a la luz de las siguientes razones:

Expedir un Estatuto Orgánico del Sistema de Salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, no es diferente a expedir un código. Con mayor razón, si la facultad permite al presidente “eliminar las normas repetidas o superfluas”, lo que podría conducir a la derogación por esta vía de normas que hacen parte de leyes orgánicas o estatutarias.

GUILLERMO CABANELLAS, en su *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, dice que la principal significación jurídica actual de la palabra código es ésta: “colección sistemática de leyes” (*ob. cit.* tomo 11, pág. 181, Editorial Heliasta S.R.L., 1986). Definición que lleva a recordar que, precisamente, la norma que confiere la facultad habla de “sistematizar” en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes de materia de salud. Esto último coincide con la primera acepción del verbo codificar, según el *Diccionario de la Real Academia*: hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático.

(...).

5 Corte Constitucional, Sala Plena: sentencia 129 del 30 de marzo de 1995, MP Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, con salvamento de voto del magistrado Dr. FABIO MORÓN DÍAZ, ref. exp. D-698.

En el presente caso, no cabe duda que el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un verdadero código. Así lo demuestran su extensión, pues consta de 723 artículos, y el hecho de enumerarse en el artículo 722 todas las leyes que "incorpora y sustituye", que son ocho, expedidas entre los años de 1979 y 1994"⁶.

En la sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, también la Corte Constitucional asimiló el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores a un código, de tal manera que concluyó: primero, que lo que en verdad hizo el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 fue otorgar facultades al gobierno para expedir un código en materia de mercado público de valores y, segundo, que las normas expedidas por el gobierno contenidas en el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores (decreto extraordinario 653 de 1993) son un verdadero código. Así se expresó la Corte Constitucional:

"Obsérvese, empero, que la Corte no puede establecer la constitucionalidad de normas pertenecientes a un verdadero código, como es el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores contenido en el decreto 653 de 1993 —puesto en tela de juicio precisamente por haber incorporado normas legales nuevas, ajenas a una pura función compiladora— sin verificar primero si el legislador ordinario podía facultar al gobierno, como lo hizo el inciso tercero del artículo en comento, para proferir una compilación de normas legales con atribuciones para `eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores`.

"Bien es cierto que una cosa es la facultad extraordinaria y otra diferente el uso que de ella se haga, y que en este caso se ha demandado el desarrollo de la autorización y no la autorización misma, pero no puede desconocerse que un aval de la Corte a normas del decreto, indudablemente integrantes de un código, representa la aceptación que la facultad podía conferirse.

"Todo ello implica que, en casos como el examinado, existe un nexo necesario e inevitable entre la norma de la ley ordinaria y la integridad del decreto que le dio desarrollo.

"Es imperativo, entonces, que, en cumplimiento de su función, la Corte Constitucional integre la proposición jurídica completa y proceda a resolver, en conjunto, si el Congreso podía, a la luz del artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, facultar al gobierno para expedir un código en materia de mercado público de valores, y si le era dable al ejecutivo proceder de conformidad.

La Corte Constitucional reitera en esta ocasión que la Carta Política de 1991 erradicó definitivamente la posibilidad de que el Congreso se deshaga de la función de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", para transferirla al gobierno nacional por la vía de las facultades extraordinarias.

6 Corte Constitucional, Sala Plena: sentencia C-255 del 7 de junio de 1995, MP Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, con salvamento de voto del magistrado Dr. FABIO MORÓN DÍAZ, ref. exp. D-788.

En el caso presente, la Corte encuentra que las facultades conferidas al gobierno nacional por el artículo 36, inciso tercero de la Ley 35 de 1993, aunque en apariencia se otorgaban para “compilar” normas legales vigentes en cuanto al régimen del mercado público de valores, en verdad permitían al ejecutivo reordenar todo el sistema normativo correspondiente con atribuciones suficientes, inclusive, para eliminar las normas repetidas o superfluas, así como para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.

Se vulneró abiertamente la disposición del artículo 150 numeral 10, de la Constitución Política y, en consecuencia, se declararán inexecutable el mencionado inciso y el decreto 653 de 1993 por el cual se expidió el estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores y se estableció el procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”⁷.

No obstante todo lo anterior, en la sentencia C-362 del 14 de agosto de 1996, la Corte Constitucional luego de repasar toda la jurisprudencia existente sobre el particular, concluyó que es muy difícil asimilar el concepto de estatuto al de código o viceversa, puesto que,

“permanece aún la incertidumbre acerca de cuándo una sistematización de normas configura un código y cuándo una recopilación o un estatuto”.

La Corte señaló que si bien es cierto en las últimas sentencias de la Corte Constitucional

“se insistió en que cuando el tratamiento integral, pleno y completo de una materia constituye de por sí un ordenamiento nuevo se está en presencia de un código”, —tal— “definición trae consigo el problema de dilucidar cuándo el tratamiento es integral y completo y cuándo configura un ordenamiento nuevo, lo cual puede acarrear el peligro de que en la práctica se extienda demasiado la aplicación del concepto de código, de manera que todo cuerpo legal que trate un tema en forma integral y plena podría ser catalogado como tal”.

Para mayor ilustración, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“24. La Corte Suprema de Justicia hubo de enfrentarse repetidamente con la delimitación del concepto de código. En sus fallos recalcó como característico del concepto el tratamiento sistemático y completo de una materia determinada y fijó algunas pautas para establecer sus diferencias con las nociones de compilación y de estatuto. A manera de ejemplo, en la sentencia de Sala Plena 102 de 1986 (noviembre 13), MP Dr. HERNÁN GÓMEZ OTÁLORA, se definía la actividad codificadora de la siguiente manera:

7 Corte Constitucional, Sala Plena: sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, actor: IGNACIO CASTILLA CASTILLA, ref. expd. D-840.

‘La facultad de codificar consiste en establecer, sentar, definir de manera sistemática y ordenada las normas relativas a una determinada área del comportamiento social e incluye las de innovar, codificar, adicionar, refundir y derogar las normas vigentes para que todas las disposiciones queden ordenadas en un solo estatuto. Esta facultad es distinta de la de la simple compilación que dado su carácter mecánico no requiere de facultades extraordinarias, por no ser en sí misma función legislativa, como sí lo es la tarea codificadora. Según ha dicho la Corte en oportunidades anteriores, elaborar un código implica establecer un conjunto armónico y completo de disposiciones, para lo cual puede ser necesaria la derogatoria de disposiciones ajenas al estatuto resultante y la modificación de otras’.

“25. Si bien de la cita anterior se podría pensar que los términos código y estatuto se utilizaban como sinónimos o por lo menos como en una relación de especie a género, respectivamente, la misma Corte Suprema se encargó también de precisar la diferencia ente los dos conceptos. Así, en la sentencia de Sala Plena 15, de marzo de 1987, MP Dr. HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA, sobre el decreto 2400 de 1986, se dijo:

‘Es claro que tales conceptos (código y estatuto) no son sinónimos ni equivalentes, pues mientras el código, según criterio que ha venido sentando la jurisprudencia constitucional, es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo, el estatuto es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar comprendidas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata. Así pues, el concepto de ‘estatuto’ es bastante más amplio que el de código y, por ende, no se deben confundir como evidentemente lo hace la demanda’.

“26. Posteriormente, en sentencia 135 de octubre 1° de 1987, también con ponencia del magistrado Dr. GÓMEZ OTÁLORA, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— precisó más la diferencia al señalar que ‘...el concepto de estatuto es más amplio que el de código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, en el presente caso por preceptos sustanciales y reglas procesales’.

“27. Como es conocido, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 150, numerales 2 y 10, que la expedición y reforma de los códigos le corresponde al Congreso y que las facultades extraordinarias que el Congreso confiere al ejecutivo no pueden referirse a la expedición de códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni a la creación de servicios administrativos y técnicos de las cámaras legislativas, ni a la creación de impuestos. Obviamente, esta prohibición le ha dado gran trascendencia a la búsqueda de la definición más apropiada de lo que es un código. En esta tarea, la Corte Constitucional ha tenido entonces que señalar, como en el pasado, las diferencias entre los términos código, estatuto y recopilación.

“Sobre estos temas, la Corte ya se ha pronunciado en algunas ocasiones. A continuación se hará referencia a algunas de sus sentencias, resaltando sus aspectos más importantes.

“28. En la sentencia C-252 de 1994, magistrados ponentes ANTONIO BARRERA y VLADIMIRO NARANJO, la Corte hizo diversas precisiones acerca del tema de los códigos a la luz de la nueva Constitución. Entre ellas se destacan las siguientes:

“a) No todo trabajo de sistematización, integración y armonización de normas constituye un código. A esta conclusión se llegó a partir del análisis del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que autorizaba al gobierno a dictar un estatuto orgánico del sistema financiero, el cual era acusado por el demandante de constituir un código. En aquella ocasión expresó la Corte:

‘El artículo 25 de la ley *sub examine* faculta al presidente, no para expedir un código, sino para que sistematice, integre y armonice en un solo cuerpo jurídico las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta (...). Todo código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se *expidió* un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se *compiló* la normatividad existente. No se podría pretender que todo acto sistemático u ordenador fuera, por ese solo hecho, equivalente a expedir un código’;

“b) Incluso leyes especiales dictadas por fuera de los códigos pueden ser consideradas como partes integrantes de éstos y, por lo tanto, pueden ser objeto de la misma prohibición de ser reformadas o derogadas por el ejecutivo mediante facultades extraordinarias. A esta conclusión se llegó luego del examen del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que autorizaba al gobierno para ‘adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria’. Al respecto, la Corte estableció que:

‘los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del dicho código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados’. En consecuencia, con base en lo anterior se decidió la inconstitucionalidad de la norma *sub judice*, afirmando que ‘la normatividad creada en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, aun cuando no introduce un cambio total del código, contiene disposiciones que son propias del referido código, por dos razones fundamentales: la primera, que los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del Código Contencioso Administrativo que regula los procedimientos administrativos, y la segunda, que un nuevo procedimiento administrativo especial que se establezca, a partir de la Constitución Política de 1991, necesariamente

debe hacerse por el legislador y no a través de facultades extraordinarias, porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código. (...) En síntesis, la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos;

“c) Como se desprende de la parte final del último texto reproducido, la prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias se entiende que abarca también la adición o modificación de estos mismos cuerpos legales.

“29. Luego, se dictó la sentencia C-129 de 1995, MP VLADIMIRO NARANJO MESA, con ocasión de la demanda presentada contra el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, que facultó al Presidente de la República para `compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios`, para lo cual se le permitió, además, `reordenar la numeración de las diferentes normas y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas`. Estas facultades fueron desarrolladas mediante el decreto 2626 de 1994.

“En el fallo se reiteró que la característica principal de un código era la de ser `un conjunto de normas que regulan de manera completa, sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho`, lo cual no obstaba para precisar que existían `otras situaciones en las que se sistematizan, se integran o se armonizan unas normas jurídicas, sin que ello implique la expedición de un cuerpo jurídico nuevo, pleno e integral. En otras palabras, todo código implica *per se* una sistematización, pero no todo acto ordenador o sistemático equivale a la expedición de un código`. A continuación, el fallo se refería al concepto de compilar, así: `Con todo, cabe en este punto precisar que la facultad de *compilar*; esto es, de agrupar en un solo texto normas jurídicas referentes a un determinado tema, no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, pues ello, de conformidad con lo expuesto, equivale a expedir un código`.

“En seguida, la sentencia se concentró en la respuesta a la pregunta acerca de si las facultades contenidas en la norma acusada permitían una simple compilación de normas relacionadas con los municipios, o si se ajustaban más bien a una autorización para dictar un código. Allí, la Corte encontró que la norma acusada —y el uso hecho por ella— se correspondía con la segunda posibilidad:

‘pues a través del decreto 2626 de 1994 lo que [se] hizo no fue una simple compilación, sino que se expidió un nuevo ordenamiento jurídico, agrupado en un solo texto formalmente promulgado, lo que constituye, por ende, un código (...). Bajo el pretexto de una autorización para expedir una “compilación”, en realidad se estaba permitiendo la expe-

dición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios’.

“Para llegar a esta afirmación, en la sentencia se consideró que las facultades asignadas al ejecutivo habían sido vagas e imprecisas —y por ende, excesivamente amplias y ambiguas—, y que en ellas se había autorizado al presidente hasta para eliminar las normas repetidas o derogadas, sin colocar límites en cuanto a su jerarquía, lo cual, en palabras de la sentencia, podría haber llevado hasta el absurdo de la eliminación de normas constitucionales, estatutarias u orgánicas.

“El fallo concluye que el decreto 2626 de 1994 corresponde en su contenido realmente a un Código de Régimen Municipal, a pesar de haber sido proferido bajo el título de estatuto. Ello, por cuanto `en él se expidió una diferente numeración y titulación y, lo que es más importante, se creó un ordenamiento jurídico nuevo`. Sobre este último aspecto, la sentencia precisa que en el decreto con fuerza de ley se incluyeron normas de carácter reglamentario, lo cual implicaba que un mismo texto podía ser impugnado ante distintos organismos judiciales de control constitucional, según si se demandaba la norma que se contenía en el decreto reglamentario o la incorporada en el decreto con fuerza de ley.

“30. Finalmente, en junio 7 de 1995, se dictó la sentencia C-255 de 1995, MP Dr. JORGE ARANGO, que resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 674 del decreto ley 1298 de 1994, por el cual se había expedido el Estatuto Orgánico del Sistema General de la Seguridad Social de Salud.

“El fallo se apoyó en buena medida en el dictado sobre el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, comentado atrás, por cuanto se consideró que las circunstancias configuradoras de los dos casos eran similares. De este fallo se pueden deducir las siguientes conclusiones:

“a) La sistematización en un sólo cuerpo de las normas vigentes en una materia equivale a la expedición de un código. Así se señaló al expresar que `expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, no es diferente a expedir un código`. Igualmente, en el fallo se precisa que `no cabe duda de que el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un verdadero código. Así lo demuestran su extensión, pues consta de 723 artículos, y el hecho de enumerarse en el artículo 722 todas las leyes que ‘incorpora y sustituye’, que son ocho, expedidas entre los años de 1979 y 1994`. Para estas aseveraciones, la sentencia se basó en la definición de GUILLERMO CABANELLAS, en su *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, quien señala que la principal significación jurídica actual de la palabra código es la de `colección sistemática de leyes` (tomo 11, pág. 181, Editorial Heliasta S.R.L, 1986), como en la primera acepción del verbo codificar que trae el *Diccionario de la Real Academia*, cual es `hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático`.

“b) Cuando para efectos de expedir un estatuto o una recopilación se concede al ejecutivo facultades generales para eliminar normas repetidas o superfluas, se supera el estadio de los estatutos o de las recopilaciones y se ingresa al de los códigos; y

“c) El hecho de que en las facultades conferidas al ejecutivo se manifieste expresamente que el cuerpo legal por ser dictado es un estatuto o una recopilación no implica que el resultado sea éste, pues el tenor de las facultades y las características mismas del ordenamiento legal dictado con base en ellas pueden llevar a la conclusión de que éste más que un estatuto o una recopilación sea un código.

“El asunto que se controvierte

“31. Como se puede deducir de las sentencias reseñadas, la jurisprudencia ha avanzado considerablemente en la definición y delimitación del concepto de código. Con todo, permanece aún la incertidumbre acerca de cuándo una sistematización de normas configura un código y cuándo una recopilación o un estatuto. En las últimas sentencias de la Corte Constitucional se ha insistido en que cuando el tratamiento integral, pleno y completo de una materia constituye de por sí un ordenamiento nuevo se está en presencia de un código. Pero esta definición trae consigo el problema de dilucidar cuándo el tratamiento es integral y completo y cuándo configura un ordenamiento nuevo, lo cual puede acarrear el peligro de que en la práctica se extienda demasiado la aplicación del concepto de código, de manera que todo cuerpo legal que trate un tema en forma integral y plena podría ser catalogado como tal”⁸.

Ello significa que jurisprudencialmente estamos como en el principio: en nada, puesto que finalmente no se ha dicho qué es un estatuto. Parece claro que definitivamente no es un código, pero tampoco se ha dicho qué es un estatuto y cuáles son sus notas características que lo distinguen de un código.

Pero si un código es un conjunto normativo que regula de manera íntegra, plena y completa un ramo de la legislación de manera ordenada, metódica y sistemática, un estatuto es un conjunto de normas que regula un tema especial y concreto, —no un ramo de la legislación—, y por lo mismo no lo debe hacer de manera íntegra, plena, completa, ordenada, metódica y sistemática.

Es más, un código al regular íntegramente un ramo de la legislación no permite y por lo mismo impide que haya una regulación complementaria. A lo sumo puede existir espacio para una mínima reglamentación, pero en ningún caso para una reglamentación amplia o extensa y mucho menos para una regulación complementaria.

8 Véase, Corte Constitucional, sentencia C-362 del 14 de agosto de 1996, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140 del decreto ley 2150 de 1995.

En cambio, un estatuto al no regular íntegramente la materia permite que exista regulación complementaria sea ella de naturaleza legislativa y/o de naturaleza administrativa, dictada entonces por el mismo legislador o por una autoridad administrativa habilitada para expedir regulaciones de carácter administrativo, que en tal caso puede ser el gobierno nacional, una autoridad especial que tenga entre sus atribuciones tal competencia, o una autoridad estatal que tenga exclusivamente tal facultad.

En el caso de la Ley 80, sancionada en 1993, no puede afirmarse que ella regule íntegra, plena y completamente el tema de la contratación estatal y mucho menos que lo haga de manera ordenada, metódica y sistemática.

En efecto, además de esta ley, la contratación estatal está regulada por un conjunto de normas contenidas en otras leyes, anteriores o posteriores a la Ley 80, y en otras normas que regulan administrativamente lo que no hace el legislador (*v.gr.* la contratación directa) y/o reglamentan las materias reguladas por la ley (*v.gr.* las normas sobre contratos de empréstito).

Por tal razón, la Ley 80 sancionada en 1993, no es un código. La Ley 80 contiene un estatuto, esto es, un conjunto de normas sobre un tema especial, a saber, la contratación estatal y más precisamente, por regla general, sobre los procedimientos administrativos relacionados con los contratos que celebra la administración pública.

Pero además, no se trata de un estatuto común y corriente, en el cual las normas regulan un tema especial, sino que, tal y como lo manda el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, se trata de un “estatuto general”, con las implicaciones que tal calificación de generalidad conlleva, según lo que a continuación debemos analizar.

B. El significado de una ley “general”

Por definición, toda ley es general, abstracta e impersonal. Pero cuando la Constitución Política determina que una norma o un conjunto de normas tienen el carácter de “general” o “generales” es porque no se está refiriendo a la característica de generalidad que tienen todas las normas legales, sino a una modalidad, categoría o especie de ley para diferenciarla de otras leyes como, por ejemplo, de las leyes estatutarias, de las leyes orgánicas, de las leyes de autorizaciones, de las leyes de facultades extraordinarias o de las leyes aprobatorias de los tratados públicos.

Ese fue el propósito y finalmente la voluntad del constituyente al introducir en 1968, la categoría especial de ley general o leyes generales, también denominadas leyes cuadro o leyes marco.

En efecto, a partir de 1968, el constituyente decidió reservar al legislador, sólo la competencia de expedir normas de tipo general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el cambio internacional y el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas

“consistentes en esquemas o pautas de la política respectiva, dejando al presidente la necesaria flexibilidad para disponer en cada caso de las medidas que las circunstancias hagan aconsejables, a su juicio, dentro del marco de ésa, a manera de autorizaciones permanentes conferidas por la ley”⁹.

La reforma constitucional de 1968 implicó entonces,

“una nueva concepción de las atribuciones que corresponden a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público en el moderno Estado, cuando éste ha asumido importantes funciones en los campos económico y social, antes vedadas a los estados no intervencionistas”¹⁰.

Los cambios introducidos partieron

“de la idea básica de que en materias económicas, fiscales y administrativas, el legislador debe limitarse a señalar pautas generales al ejecutivo, dictando únicamente la orientación política en dichas materias (atribuciones 9, 10 y 22). Es al gobierno al que le corresponde desarrollar y ejecutar esa política, porque es el que cuenta con el personal y los medios técnicos requeridos para dar adecuada y oportuna respuesta a los problemas que la vida contemporánea plantea en los campos señalados, especialmente en los países en vía de desarrollo como Colombia”¹¹.

De esta manera, el constituyente de 1968, contempló para el Congreso la expedición de leyes marco o cuadro, las cuales, en opinión del Dr. LUIS CARLOS SÁCHICA,

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 12 de junio de 1969 MP Dr. HERNÁN TORO AGUDELO, *Gaceta Judicial*, t. CXXXVII n° 2337-2338.

10 PASTRANA BORRERO, MISAEL, ministro de Gobierno, “Exposición de motivos al proyecto de reforma constitucional presentado por el gobierno”, *Historia de la reforma constitucional de 1968*. Presidencia de la República, Secretaría Jurídica, Imprenta Nacional, Bogotá, 1969, pág. 44.

11 PASTRANA BORRERO, MISAEL, ministro de Gobierno, *op. cit.* pág. 44.

“se refieren a cuestiones de orden técnico administrativo de manejo difícil y discreto, o que deben tener decisión inmediata, que es inconveniente manejar por el engorroso y accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública. Por ello es aconsejable que sea el ejecutivo quien asuma su ejercicio, por disponer de asesoría adecuada, de más amplia información, de más estrecho contacto con la realidad y de instrumentos de acción más expeditos para resolverlos. Claro que no con decisión autónoma e incontrolada, lo que es inadmisibles en un Estado de derecho, sino dentro del marco normativo de la ley cuadro y bajo la supervigilancia del Congreso”¹².

Al referirse a los antecedentes y alcances de esta clase de leyes, el constituyente de 1991 sostuvo lo siguiente:

“Con base en argumentos de orden técnico en la Reforma Constitucional de 1968 se operó una transferencia de soberanía de la rama legislativa al órgano ejecutivo en materia de crédito público, deuda nacional y su servicio, cambio internacional y comercio exterior, los aranceles, las tarifas y las demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Esa redistribución de materias se concretó en el artículo 76, numeral 22 de la Constitución vigente. La fórmula jurídica que se diseñó para hacer operativa la nueva categoría, se fundó en la técnica de la ‘ley cuadro’ o ‘ley marco’.

“Para impulsar la metamorfosis en el dominio del poder legislativo, las discusiones se orientan hacia la evolución de las instituciones de algunos países y que se refieren tanto a la función legislativa como a la mayor capacidad que se otorga al Parlamento en materia de control, sobre los actos del gobierno. Argumento válido para aquellos países que adoptaron en su sistema político el régimen parlamentario o semiparlamentario.

“Además, para constreñir al Congreso a moverse dentro de límites más estrechos, en materia legislativa los proponentes de la reforma ubicaron, en el centro del debate, la cuestión de saber si la rama legislativa tenía la aptitud necesaria, la preparación suficiente y la capacidad técnica requeridas para hacer frente al cúmulo de necesidades y responsabilidades, que brotan de una sociedad en evolución y de un Estado planificador en materias de suyo especializadas que demanda, en uno y otro caso, soluciones rápidas, adecuadas y técnicas, so pena de que la sociedad se estanque, anquilose y desactualice.

“A raíz de ese proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámara después de que votan una ley marco son remplazadas por el gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las cámaras vuelven a quedar habilitadas, en

12 SÁCHICA APONTE, LUIS CARLOS, *Constitucionalismo colombiano*, Ed. Temis, Bogotá, 1978, pág. 510.

el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos.

“Con el fin de traer un poco de claridad respecto de la nueva categoría jurídica que, en materia de leyes introdujo en nuestro ordenamiento legal la reforma constitucional de 1968, conviene hacer breve referencia a sus antecedentes, los cuales se originan en Francia.

“El profesor JEAN MARIE COTTERET en su obra *Le pouvoir Législatif en France* (Editions libraire de Droit et Jurisprudence`. París, 1962), relata la génesis del artículo 34, precepto del cual nace a la vida jurídica la norma marco en la Constitución de 4 de octubre de 1958. El antecedente lo sitúa en el artículo 25 de un proyecto de constitución que, en el año de 1942, empezó a preparar un comité de expertos, provenientes de los movimientos de resistencia, bajo la dirección de MICHEL DEBRÉ. Proyecto que se concretó en 1943. En el citado artículo 25 se lee: `El Presidente de la República se encarga de Francia y de su Imperio, con la ayuda de sus ministros, del gobierno y de la administración. Con tal fin, toma todas las medidas útiles y tiene el poder de modificar o de anular las leyes anteriores a esa Constitución por decretos con la reserva del artículo 32`. Este último precepto le atribuye al Parlamento de manera limitada el ejercicio de las facultades legislativas, sobre un número restringido de materias. En esa forma al jefe del Estado se le dota de un amplio poder reglamentario o normativo gubernamental que, de excepcional, se convierte en la regla general. En la Cuarta República cuya Constitución de 1946 abolió los decretos leyes se ingenió la expresión ley cuadro, que al decir del profesor BURDEAU fue un eufemismo para designar una ley de habilitación con las consecuencias que ella implica. En efecto, unas leyes de 1948 y de 1953 que el diputado y tratadista RENÉ CAPITANT llamó legislación `cuadro` conservaban al Parlamento su intransferible potestad legislativa, a la vez que ampliaba el campo de la reglamentación. El Parlamento definía los principios generales y así se soslayaba el precepto constitucional que tácitamente proscribía la delegación.

“La técnica de limitación del poder legislativo, por restricción de materias, definitivamente la adoptó el artículo 34 de la Constitución de 1958 que tuvo un profundo y agitado debate.

“El citado texto dispone que la ley es votada por el Parlamento, pero éste sólo puede legislar sobre las materias taxativamente enumeradas por la Constitución. Aquello que no se incluye expresamente en ese dominio queda reservado al poder reglamentario, es decir, al ejecutivo. De donde se colige que las materias reglamentarias son el principio y las legislativas la excepción. Una ley votada por el Parlamento no puede incluir aspectos reglamentarios so pena de que el Consejo Constitucional impida su promulgación.

“En concreto respecto a la ley marco el párrafo 4 del artículo 34 dispone:

‘La ley determina los principios fundamentales de:

De la organización general de la defensa nacional.

De la libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos.

De la enseñanza.

Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.

Del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social’.

“Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el jefe de gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

“El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras.

“Naturalmente, las críticas formuladas por la doctrina y los tratadistas durante estos años han sido numerosas y constantes. Unas y otras se han dirigido a cuestionar la imprecisión y la vaguedad de la norma, así como el número y la naturaleza de las materias incluidas en el citado párrafo 4 del artículo 34. Se ignora a ciencia cierta el criterio que guió a los constituyentes, para determinar cuándo una materia es de primera o de segunda clase. Cuándo es de importancia prioritaria para asignarla al Parlamento y cuándo deja de serlo para otorgarla al ejecutivo. De ahí la vigilancia que los distintos sectores y estamentos de ese país han ejercido sobre el gobierno para que los ordenamientos que dicte en desarrollo de esas facultades se ciñan rigurosamente a respetar los principios fundamentales de la ley marco. El Consejo de Estado y otras instancias judiciales han conocido numerosas demandas respecto de tales ordenamientos que se han calificado como ‘la expresión de la voluntad gubernamental’ que en Francia revela la declinación del ejercicio legislativo, el cual fue radicalmente modificado en la Constitución de 1958, en perjuicio del principio montesquiano de la separación de poderes entre el ejecutivo y el legislativo. Muchos coinciden en afirmar que todas estas circunstancias han generado una constante inseguridad jurídica.

“En el sistema constitucional colombiano la ley marco quedó consagrada en el artículo 76, numeral 22 como un injerto de la juridicidad francesa en nuestro ordenamiento legal.

Pero el conjunto de materias incluidas en esa norma es muy distinto y de naturaleza diferente a aquellas específicamente detalladas en el Código Fundamental de Francia.

“En puridad algunos envuelven asunto que tocan con la competencia privativa del poder legislativo, por lo menos en materia de decisión. En el caso de las concernientes al crédito público, la deuda nacional y su servicio, la política monetaria y los aranceles. El Congreso menguado en sus funciones establece las pautas generales y el gobierno al desarrollarlas está rebasando la esfera de lo que deben ser sus competencias políticas, como rama ejecutiva.

“La afirmación anterior se desprende de la propia naturaleza de los asuntos a los cuales se refiere el vigente numeral 22 del artículo 76. Pensamos que el jefe de Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón a que al desarrollar las pautas generales de la ley marco deben guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigna el artículo 120 numeral 22. Y, a ello se debería atener el ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior. Sin embargo, la práctica muestra que, en algunos casos, por la vía reglamentaria se ha establecido cargas para el Estado o se han asumido obligaciones que afectan directa o indirectamente su patrimonio, y en consecuencia el de los particulares.

“Por ejemplo, respecto al tema de los aranceles y las tarifas cabría hilvanar reflexiones de diversa naturaleza. A la luz de la técnica fiscal se trata de contribuciones que exclusivamente compete establecer a los órganos de representación ciudadana. Hunden sus raíces en el principio universalmente reconocido y acatado de que no hay impuesto sin representación. Ese principio sembró los pilares de la Cámara de los Comunes que es considerada, en el mundo de las instituciones políticas como la ‘madre de los parlamentos’. Y, es que el poder financiero ha jugado un papel esencial en el desenvolvimiento histórico del Parlamento. Más importante en su génesis que en el mismo papel del poder legislativo. Las asambleas representativas consintieron el impuesto y autorizaron el gasto con anterioridad al mismo voto de la ley.

“Y, en el caso extremo de que al amparo de una ley marco se adopten por reglamento decisiones que indirectamente impliquen algún tipo de obligación para los particulares, o que contengan cláusulas comerciales que toquen con aspectos a los cuales se refiere el artículo 76 numeral 18, la intromisión de una rama en otra tiene repercusiones más complejas.

“Es evidente que, en tales eventos las facultades asignadas el ejecutivo, mediante normas cuadro, estarían lejos de ceñirse tanto al mandato constitucional como a los principios generales que autorizan al gobierno a regular los detalles y los aspectos relativos a su aplicación dentro de esos parámetros. Las materias que he mencionado involucran cuestiones de fondo y fundamentales, pues afectan los intereses de la nación en su conjunto.

“De manera que en desarrollo de la norma constitucional se ha ido mucho más lejos de lo previsto y de la filosofía que la inspira. Así se concluye al analizar la práctica que ha seguido el país, durante los veintidós años de vigencia de la norma constitucional, lapso bien amplio como para evaluar el uso que del precepto ha hecho tanto el legislativo como el ejecutivo. Sin ir muy lejos nos limitamos a citar la Ley 07 de este año por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular el comercio exterior del país. Mediante esa ley que se apoya según su artículo primero, en el artículo 76 numeral 22 y 120 numeral 22 de la Carta se crean el Ministerio de Comercio Exterior, el Banco del Comercio (*sic*) y el Fondo de Modernización Económica, lo cual no merece observaciones. Pero al recorrer su articulado se observa que se habilita al ejecutivo para establecer los aranceles, sobretasas aplicables a las importaciones y subsidios. Y, también al amparo y dentro del contexto de una ley marco se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

“A todo lo anterior se añade la circunstancia de que esa legislación se aprobó atropelladamente. De un día para otro. De una Cámara a otra, lo cual me llevará a proponer que en el trámite de las leyes se establezcan unos interregnos para el tránsito de los proyectos de una Cámara a otra y viceversa.

“Es interesante destacar que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han iniciado un debate jurídico de fondo respecto del uso abusivo de las facultades extraordinarias, al cual se suma el uso de facultades constitucionales de la ley marco con lo que prácticamente se entregan numerosas y cardinales funciones privativas del Congreso. Con toda razón los voceros de las más altas instancias judiciales estiman que en el país hay un verdadero caos jurídico y que el jefe del Estado legisla al socaire de delegaciones o habilitaciones sobre todas las materias.

“Con el correr de los días lo transitorio se ha tornado en permanente hasta el punto de que también en Colombia la voluntad gubernamental se ha convertido en una verdadera potestad legislativa”¹³.

Así creada o introducida en el derecho colombiano la categoría especial de leyes generales, también denominada leyes cuadro o leyes marco, la jurisprudencia constitucional se encargó de establecer luego sus características. Así las definió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Sala Plena del 15 de julio de 1982:

“Las mal llamadas ‘leyes cuadro’ se distinguen por su técnica y su materia. Aquélla se concreta a que el legislador debe en este tipo de leyes, limitarse a fijar la política, los criterios, los principios que dirigirán la acción del ejecutivo en determinado campo de su

13 Ponencia sobre “La función legislativa”, ponentes: ÁLVARO ECHEVERRY URUBURO, ANTONIO GALÁN SARMIENTO, ARTURO MEJÍA BORDA, LUIS GUILLERMO NIETO ROA, ROSEMBERG PABÓN PABÓN, ALFONSO PALACIO RUDAS y HERNANDO YEPES ARCILA, *Gaceta Constitucional*, n° 51, Bogotá D.E., martes 16 de abril de 1991, págs. 3 y 4.

gestión. Por esto, la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sustraerla a la regulación detallada y potencialmente extensiva propia de los códigos y a veces de la ley ordinaria, y tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del ejecutivo y, en cambio, no se consigne en el arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre legislativo y ejecutivo en el manejo de esta clase de asuntos.

“Entre nosotros las materias objeto de las ‘leyes-cuadro’ específicas están taxativamente señaladas en el numeral 22 del artículo 76. Se trata, exclusivamente, del crédito público, la deuda nacional y su servicio, el cambio internacional, el comercio exterior y los aranceles y tarifas de aduanas”¹⁴.

Asimismo, en sentencia del 25 de septiembre de 1986, al estudiar de nuevo la ley marco, la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“Esta ley se caracteriza por señalar principios, pautas, métodos, políticas generales de actividad gubernamental, respecto de los temas indicados en el numeral 22 del artículo 76 y así se les conoce como ‘marco’ determinando los linderos y contenidos amplios sobre materias allí señaladas, pero se deja su concreción al ejecutivo por medio de ‘decreto’ como lo predica el numeral 22 del artículo 120 de la Constitución.

“La ley marco por sus características y contenidos una vez tramitada a instancias del gobierno y sancionada como tal por el presidente, es general, con más políticas que hipótesis concretas; orientaciones que decisiones específicas.

“Está vedado frente a ellas al legislativo, por imperio del inciso 2° del artículo 76 y numeral 22 del 76, sin previa iniciativa gubernamental, tramitarla a propuesta de los congresistas o legislar ordinariamente o facultar extraordinariamente al ejecutivo respecto de las mismas y prohibido la tramitación, sin sujeción gubernamental, introducir normar tendientes a legislar sobre ellas o conceder al ejecutivo facultades *pro tempore* relacionadas con esas materias; la reserva de la iniciativa inhibe el legislador para la producción de leyes marco. Sin embargo, una vez el gobierno ha hecho uso de tal iniciativa, no puede impedir a su instancia la culminación del correspondiente trámite legislativo”¹⁵.

Sobre la naturaleza y alcance de las leyes generales, la Corte Constitucional al analizar el contenido y alcance del numeral 9 del artículo 76 y de la norma prevista en el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución anterior, en sentencia del 16 de julio de 1992, sostuvo igualmente lo siguiente:

14 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 15 de julio de 1982, MP Dr. LUIS CARLOS SÁCHICA, ref. exp. 952, norma acusada: Ley 47 de 1981, actor: MARTÍN GUSTAVO IBARRA.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 1986, MP Dr. JAIME PINZÓN LÓPEZ, ref. exp. 1465, norma acusada: Ley 22 de 1985, actor: GUILLERMO CHAHÍN LISCANO.

“Ahora bien, en la tipología normativa acuñada por la doctrina y la jurisprudencia las leyes a que se refería el numeral 76-9 de la Carta anterior corresponden a la categoría de las denominadas ‘leyes-marco’ o ‘leyes-cuadro’, que se han dado en caracterizar por los siguientes rasgos distintivos:

“1° El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.

“2° Estas leyes limitaban la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.

“3° Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.

“4° En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

“5° Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la liberación y votación parlamentaria pública.

“ ...

“Precisado lo anterior, conviene además señalar que la Constitución actualmente en vigor conserva las leyes que desde la reforma de 1968 se conocen como ‘leyes-cuadro’ al tiempo que agrega otras. Como ya se indicó, lo fundamental es que se limitan a dar las reglas generales; los restantes aspectos normativos son confiados al ejecutivo, quien deberá desarrollarlos a través de decretos reglamentarios ampliados.

(...).

“Respecto de las referidas materias, la competencia del Congreso se limita a formular el ‘marco’ o ‘cuadro general’; con la reglamentación y desarrollo que de éste haga el gobierno se completa la fórmula normativa. Por ello, cada uno de los casos enunciados

en el referido artículo 150 debe complementarse con las correlativas competencias constitucionales que la Carta confiere al gobierno”¹⁶.

Sobre este mismo tema de la naturaleza y alcance de las leyes generales previstas en la nueva Constitución Política, la misma Corte Constitucional al analizar la forma como debe hacerse la modificación del régimen aduanero por razones de política comercial, mediante sentencia del 3 de septiembre de 1992, sostuvo lo siguiente:

“La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de ‘ley marco’. Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el ‘marco’ dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador.

“La ley marco, técnica normativa de origen francés, fue incorporada al ordenamiento constitucional colombiano por el Acto Legislativo n° 1 de 1968 y a ella se sujetaron, entre otras materias, la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior y la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisfaca con el decreto.

“La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: la regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del públi-

16 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-465 de julio 16 de 1992, MP Dr. CIRO ANGARITA BARÓN, actor: HERNANDO VICENTE RODRÍGUEZ, ref. proceso d-004 demanda de inconstitucionalidad de la Ley 18 de 1989, “Por medio de la cual se establecen requisitos y condiciones para el desempeño de la divulgación y prensa de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional”, *Gaceta de la Constitucional*, julio de 1992, t. 3, págs. 183 a 199.

co; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: ‘La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley’ (“Informe-ponencia sobre regulación financiera, crédito, deuda externa, comercio exterior, régimen de aduanas”, ponentes: RAFAEL IGNACIO MOLINA G., RODRIGO LLOREDA C., MIGUEL A. YEPES P., CARLOS OSSA E., CARLOS LEMOS S. y ÓSCAR HOYOS N., *Gaceta Constitucional*, 18 de abril de 1991, pág. 12).

“La consagración de las leyes marco, sin embargo, no tuvo la extensión que ella revestía en el proyecto presentado por el gobierno, y al hacerlo se buscó conferirle contornos más precisos y suprimir en algunos casos la iniciativa exclusiva del gobierno para proponerlas. Entre las causas que, a juicio de la Asamblea Nacional Constituyente, habían debilitado profundamente al Congreso, se encontraban el uso abusivo de las facultades extraordinarias y la utilización de las facultades constitucionales de las leyes marco ‘con lo que prácticamente se entregan numerosas y cardinales funciones privativas del Congreso’ (Ponencia sobre la función legislativa, *Gaceta Constitucional* n° 51 del 16 de abril de 1991).

“El actual texto del artículo 150-19c, difiere del anterior texto de la Constitución (artículo 76-22) en cuanto supedita expresamente a razones de política comercial las modificaciones que el gobierno, de conformidad con las pautas generales de la ley marco respectiva, puede introducir en los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. La restricción a la competencia gubernamental, inexistente en el régimen anterior, se encuentra suficientemente explicada en los antecedentes de su establecimiento como se demostrará a continuación. Si bien la exposición de los constituyentes se refiere a las diferentes leyes marco, las alusiones más precisas se formulan respecto de las que se ocupan del tema aduanero. En esta precisa materia se advierte que el contorno de la competencia del gobierno no puede, en ningún caso, trascender de lo puramente administrativo, debiéndose impedir que se ingrese en la órbita de lo político y ‘de las cuestiones de fondo y fundamentales’ que por afectar los intereses de la nación en su conjunto, corresponde al Congreso tratarlas y regularlas (cfr. ponencia sobre la función legislativa, *ib.* pág. 4).

“Se señala en la citada ponencia lo siguiente que tiene relación directa con el asunto que ocupa a la Corte Constitucional:

‘... Pensamos que el Jefe del Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón de que al desarrollar las pautas

generales debe guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigne el artículo 120 numeral 22, y a ello se debería atener el ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior. Sin embargo, la práctica muestra que, en algunos casos, por la vía reglamentaria se han establecido cargas para el Estado o se han asumido obligaciones que afectan directa o indirectamente su patrimonio y, en consecuencia el de los particulares.

‘Por ejemplo, respecto del tema de los aranceles y las tarifas cabría hilvanar reflexiones de diversa naturaleza. A la luz de la técnica fiscal se trata de contribuciones que exclusivamente compete establecer a los órganos de representación ciudadana. Hunden sus raíces en el principio universalmente reconocido y acatado de que no hay impuesto sin representación (...).

‘De manera que en el desarrollo de la norma constitucional se ha ido mucho más lejos que lo previsto y de la filosofía que la inspira (...). Sin ir más lejos nos limitamos a citar la Ley 07 de este año por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular el comercio exterior del país (...). Pero al recorrer su articulado se observa que se habilita al ejecutivo para establecer los aranceles, sobretasas aplicables a las importaciones y subsidios. Y, también, al amparo y dentro del contexto de una ley marco se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias (...).

‘La rama legislativa al mismo tiempo que impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al ejecutivo en su función de regulación (el informe se refiere a las leyes cuadro). Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación (...). Así se desprende de la sustancia de las materias asignadas a dicha técnica, las cuales involucran intereses fundamentales de la nación, en su conjunto’ (ponencia sobre la función legislativa, *Gaceta Constitucional* n° 51, martes 16 de abril de 1991, pág. 7).

‘La naturaleza excepcional de las leyes marco —según la regla general en las materias de competencia del Congreso la extensión o densidad normativas, son asuntos librados a su soberana discreción—, unidos a una atenta consideración del nuevo texto del artículo 150-19-c, explicados a la luz de los debates y ponencias que condicionaron la competencia del gobierno a la existencia de razones de política comercial, obligan definitivamente a excluir la posibilidad de que a través de los decretos que desarrollen la ley marco respectiva se puedan alcanzar finalidades de orden fiscal reivindicadas en favor del Congreso en virtud de la mencionada restricción. Si a través del arancel de aduanas, ya se trate de su establecimiento o modificación se busca de manera primera y principal un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso (CP artículo 15-12). La ley marco en esta materia debe necesariamente circunscribirse a dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para

modificar —no regular originariamente dado que el presupuesto de la facultad de ‘modificación’ es su previo establecimiento legal— por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Correlativamente, el ámbito del decreto se mueve en el marco del régimen de aduanas —de origen legal— para cuya modificación queda habilitado el gobierno siempre que sea necesario hacerlo por razones de política comercial.

“En el fundamento 4 se trataron los caracteres propios del arancel de aduanas. El primero, de naturaleza fiscal contribuye a darle la connotación de instrumento de recaudo de ingreso para el país, importante en el pasado de las finanzas públicas nacionales. El segundo, que explica mejor su actual utilización, de naturaleza económica, le confiere un decisivo papel en la protección de la producción nacional, el manejo de la oferta y demanda de bienes, la estabilidad y el desarrollo económico.

“La Constitución al autorizar el empleo de leyes marco y de los decretos que las desarrollen, en lo tocante a la modificación del régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, cuando utiliza la expresión ‘por razones de política comercial’ está limitando el campo de esta técnica normativa a los aspectos económicos del arancel de aduanas y está consecuentemente excluyendo que mediante la misma, de manera principal o preponderante, se adelante una política fiscal o se persigan objetivos de esta estirpe. A este respecto la Ley 6ª de 1971, ilustra correctamente el sentido y alcance que puede tener la competencia que se ofrece al gobierno nacional en desarrollo de la ley marco. La citada ley luego de fijar las normas generales conforme a las cuales el gobierno puede actualizar la nomenclatura, reestructurar los desdoblamientos de las posiciones de la misma, adecuar los procedimientos de valoración de las mercancías, restringir o derogar exenciones de derechos, advierte que las variaciones de la tarifa, tendrán los siguientes objetivos:

- “Estimular el crecimiento económico del país.
- Otorgar una razonable y adecuada protección a la industria nacional.
- Regular las importaciones con miras al adecuado aprovechamiento de las disponibilidades de divisas.
- Promover la sustitución de las inversiones.
- Promover las inversiones.
- Servir de instrumento de control en la política de precios internos que adelante el gobierno en defensa del consumidor y velar por el mejoramiento de la posición competitiva de los productos colombianos.

- Atender las obligaciones del país contempladas en los tratados y convenios internacionales, especialmente las relativas a los programas de integración económica¹⁷.

Consideraciones similares a las anteriores, se hallan consignadas en la sentencia C-590 proferida el 30 de noviembre de 1992 por la Sala Plena de la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la Ley 7ª de 1991, marco de comercio exterior¹⁸.

En sentencia C-013 del 21 de enero de 1993, de nuevo la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de legislativo y ejecutivo, así: el primero, señalará al gobierno las pautas generales dentro de las cuales este último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación.

‘(...) A raíz de este proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las cámaras después de que votan una ley marco son remplazadas por el gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de los límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos...’.

‘(...) Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el jefe de gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

17 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, con aclaración de voto del magistrado Dr. FABIO MORÓN DÍAZ, actor: JESÚS VALLEJO MEJÍA, ref. demanda D-029, acción de inconstitucionalidad contra el decreto extraordinario 2183 de 1991, “Por el cual se modifica el Régimen de Saneamiento Aduanero previsto en el decreto 1751 de 1991”, *Gaceta de la Corte Constitucional*, septiembre de 1992, t. 5, págs. 25 a 49.

18 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-590 del 30 de noviembre de 1992, MP Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, actor LUIS CARLOS GÓMEZ JARAMILLO, ref. proceso D-052, acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3º inciso 3 de la Ley 7ª de 1991, *Gaceta de la Corte Constitucional*, noviembre-diciembre de 1992, t. 7, págs. 87 a 117.

‘El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esta forma el gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras...’

‘(...) En conclusión, los tratadistas parecen estar de acuerdo en opinar que la asignación de materias bien a la órbita legislativa o al dominio del reglamento siguió el principio bien conocido de la inoportunidad de que los gobiernos, por naturaleza transitorios, desahagan aquello que se considera una conquista’ (Informe-ponencia para primer debate en plenaria, *Gaceta Constitucional* n° 51, abril 16 de 1991).

“La Constitución de 1991, amplió las materias que han de ser objeto de las leyes marco: organización del crédito público; regulación del comercio exterior y del cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; modificación, por razones de política comercial de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerzas pública y determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

“Cuando la Carta señala en su artículo 150-19 que al Congreso le compete fijar las pautas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, se refiere a una ley que debe trazar los principios y límites para la regulación de las referidas materias con el carácter general por parte del ejecutivo”¹⁹.

Igualmente, mediante sentencia C-133 del 1° de abril de 1993, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“b. Leyes cuadro o marco.

“En la Constitución Política de 1991 se identifican varias clases de leyes a saber: las orgánicas (art. 151), las estatutarias (arts. 152 y 153), las llamadas ‘leyes marco’ o ‘leyes cuadro’ (art. 150-19) y las ordinarias o comunes. En esta oportunidad la Corte se referirá exclusivamente a las cuadro o marco por ser ellas las que conciernen al presente caso.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-013 del 21 de enero de 1993, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ref. demanda D-054/D-073, actores: CÉSAR CASTRO PERDOMO y MARCEL SILVA ROMERO, acción de inconstitucionalidad contra la Ley 01 de 1991 y contra los decretos 035, 036 y 037 de 1992, *Gaceta de la Corte Constitucional*, enero de 1993, t. 1, páginas 179-180.

“Esta categoría de leyes se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1986, y tienen como características principales, que las diferencian de las demás, el que deben versar sobre temas específicos, como son los señalados taxativamente en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados, de modo general por el legislador.

“La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, ‘encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceder aludido, de tal manera que sólo al gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o ‘marcos’ dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia’ (sent. 73 septiembre 18 de 1986).

“La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el gobierno nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad..

“Las materias que el constituyente autoriza regular por medio de leyes de esta categoría son las expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política y que se relacionan con asuntos atinentes a la organización del crédito público; regulación del comercio exterior y régimen de cambios internacionales; modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; las relativas a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y fuerza pública, como la regulación de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, así como las destinadas a regular la educación. (Véase *Gaceta Constitucional* n° 125 pág. 2)”²⁰.

Al estudiar la naturaleza de la Ley 30 de 1992, con el objeto de determinar si ella era una ley general, en los términos del numeral 19 del artículo 150 de la Constitu-

20 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-133 del 1° de abril de 1993, MP Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, ref.: exp. D-153, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, actor: JOSÉ ÁNGEL OTERO HAMBURGER.

ción Política o una ley ordinaria, en la sentencia C-311 del 7 de julio de 1994, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La categoría de leyes marco o cuadro —hoy llamadas ‘generales’— se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1968. Dentro de sus características principales, que las diferencian de las demás leyes, están el que deben versar sobre temas específicos, como son los establecidos taxativamente en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados de modo general por el legislador²¹. De igual forma, debe anotarse que las características principales de este tipo de leyes, han sido enumeradas por esta Corporación en los siguientes términos:

‘1° El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.

‘2° Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.

‘3° Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.

‘4° En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

‘5° Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.

21 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-465/92, C-510/92, C-013/93, C-133/93 y C-270/93, entre otras.

6° Al gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o 'marcos' dados por el legislador en la respectiva Ley²².

"La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, 'encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceder aludido, de tal manera que sólo al gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o 'marcos' dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia' (sent. 73 septiembre 18 de 1986).

"De lo anterior, puede concluirse que la expedición de toda ley marco implica, entonces, una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el gobierno nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad"^{23, 24}.

Al estudiar la constitucionalidad de los artículos 11, 17, 18 párrafo 3°, 20, 60 numeral 3°, 204, 288, 236 y demás normas de la Ley 100 de 1993, en la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, la Corte Constitucional, señaló:

"Las leyes marco, son una técnica legislativa que partiendo de la colaboración armónica de los poderes públicos, organiza una concurrencia entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, de manera que el primero dictará normas generales y señalará objetivos y criterios, y el segundo adecuará las anteriores materias a las necesidades de ejecución mediante decretos reglamentarios que deben someterse a aquéllas. La flexibilidad exigida en este tipo de funciones, sumada a las exigencias casuísticas y extremas de la regulación que debe ordenarlas, ha justificado la adopción de la mentada técnica legislativa; pero no puede entenderse ésta como un privilegio legislativo del gobierno sobre el órgano legislativo, el cual conserva la competencia para avanzar en la elaboración de

22 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-465 del 16 de julio de 1992, MP CIRO ANGARITA BARÓN.

23 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-311 del 7 de julio de 1994. MP Dr. VLADIMIRIO NARANJO MESA, ref. exp. D-454, acción de inconstitucionalidad contra la Ley 30 de 1992 "por la cual se organiza el servicio público de la educación superior", actor: CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BARÓN.

24 En consecuencia, a juicio de la Corte Constitucional, como es imposible que la Ley 30 de 1992 pueda ser enmarcada bajo las denominadas leyes generales, por no existir facultad constitucional que así lo permita, entonces resulta forzoso concluir que la normatividad en ella contenida corresponde a las denominadas leyes ordinarias expedidas por el Congreso en ejercicio de las competencias previstas en el numeral 23 que prevé la facultad de expedir leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

las leyes marco hasta el detalle, fijando objetivos y criterios que según la generalidad propia de ese tipo de leyes puede ser de mayor o menor alcance.

“La distribución de competencias entre el legislativo y el gobierno en las materias en que pueden expedirse leyes marco, no obedece a una delimitación estricta y rigurosa en virtud de la cual se asignase al primero ciertos grados de generalidad y al segundo ciertos grados de particularidad.

“La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, debe entenderse como un acto de ejecución reglamentario que no puede limitar en ningún caso la función legislativa a cargo del Congreso, como lo pretenden los demandantes.

“Adicionalmente resulta equivocado el cargo, ya que la ley no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino, un derecho constitucional como la seguridad social, que se refiere no solamente a los trabajadores, sino a toda persona, aunque no tenga esa condición”²⁵.

En la sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, al analizar las funciones del gobierno en desarrollo de las leyes marco, y la constitucionalidad de las funciones residuales de regulación del mercado público de valores a cargo de la Superintendencia de Valores y la sujeción de los actos que ella expida a las leyes marco y a sus reglamentos, la Corte Constitucional reiteró lo expuesto en las sentencias anteriores²⁶.

Así pues, la Constitución Política de 1991, mantuvo las leyes antes llamadas leyes marco o cuadro y que hoy se denominan “leyes generales” y amplió las materias que deben ser objeto de las mismas, en las cuales deben señalarse los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

- a. Organizar el crédito público (art. 150, numeral 19, literal a).
- b. Regular el comercio exterior (art. 150, numeral 19, literal b).

25 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, MP Dr. FABIO MORÓN DÍAZ, ref. exp. D-544, acción de inconstitucionalidad contra la Ley 100 de 1993, actores: LUIS CARLOS PÉREZ y otros.

26 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, ref. exp. D-840, acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1.0.5. (parcial), 4.1.2.2., 4.1.2.3. y 4.1.2.4., numerales 5°, 6° y 7°, del decreto 0653 de 1993; 9, numerales 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 10° y 14°, de la Ley 32 de 1979; 6, numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16°, del decreto 831 de 1980.

- c. Señalar el Régimen de Cambio Internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República (art. 150, numeral 19, literal b).
- d. Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas (art. 150, numeral 19, literal c).
- e. Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (art. 150, numeral 19, literal d).
- f. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública (art. 150, numeral 19, literal e).
- g. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (art. 150, numeral 19, literal f).

En todo caso, el tema no se agota en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, tal y como lo veremos a continuación.

En efecto, también se deduce del numeral 22 de ese mismo artículo en concordancia con los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, que faculta al Congreso para dictar las normas —se entiende generales— relacionadas con las funciones del Banco de la República y en particular de su Junta Directiva que como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia tiene a su cargo regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito. Si no fueran normas generales que limitan la actividad legislativa del Congreso de la República, éste entraría a regular los temas cuya competencia le fue atribuida al banco y con ello se generaría una colisión de competencias. Pero como la competencia de regulación le fue atribuida por la Constitución Política al Banco de la República el cual debe cumplirla con sujeción a la ley, ésta obligatoriamente tiene que ser una ley general, cuadro o marco.

También, el tema está presente en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual, al atribuirle al Presidente de la República la competencia para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, pero con sujeción a las reglas generales que defina el legislador, está otorgando facultades de regulación administrativa al gobierno en materia de organización estatal pero previa la expedición, por parte del Congreso de la República, de reglas generales que orienten el trabajo de regulación de aquél como lo hace el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

Ello significa que la ley general no sólo está prevista en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, sino que además está en otras normas constitucionales como las que se acaban de mencionar, tal y como lo ha reconocido igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional al analizar las normas legales que señalan las reglas con sujeción a las cuales la Junta Directiva del Banco de la República o el gobierno nacional, respectivamente, deben obrar para regular las materias cuya competencia les fue atribuida por el constituyente.

¿Será que el Estatuto previsto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, el cual debe ser general, tiene también el carácter de ley general y, por lo mismo, participa de las mismas características que las leyes que contemplan las reglas generales con sujeción a las cuales otra autoridad administrativa debe organizar el crédito público, regular el comercio exterior, señalar el régimen de cambio internacional, modificar por razones de política comercial las tarifas aduaneras y arancelarias, regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o cualquiera otra que tenga por objeto la captación de los recursos del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, modificar la estructura de los organismos que integran el nivel nacional de la rama ejecutiva del poder público o regular la moneda, los cambios internacionales o el crédito?

Su estudio será objeto del siguiente acápite. En el entretanto, veamos cuáles son las características de una ley general.

Con una ley general se limita el ejercicio de la función legislativa a cargo del Congreso de la República, puesto que a través de esta clase de instrumentos legales, éste sólo tiene competencia para fijar reglas generales y en ellas los criterios y los objetivos con sujeción a los cuales otra autoridad de carácter administrativo cumple las funciones de regulación atribuidas por la Constitución Política.

En efecto, con sujeción a las reglas generales que contienen los criterios y los objetivos previstos en una ley general, es el gobierno nacional la autoridad constitucional competente para organizar el crédito público, regular el comercio exterior, señalar el régimen de cambio internacional, modificar por razones de política comercial las tarifas aduaneras y arancelarias, regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o cualquiera otra que tenga por objeto la captación de los recursos del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y modificar la estructura de los organismos que integran el nivel nacional de la rama ejecutiva del poder público, según lo disponen expresamente los artículos 150 numeral 19 y 189 numerales 16 y 25 de la Constitución Política.

A su vez, con sujeción a las reglas generales que contienen los criterios y los objetivos previstos en una ley general, es la Junta Directiva del Banco de la Repú-

blica la autoridad constitucional competente para regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, según lo disponen expresamente los artículos 150 numeral 22 y 371 y 372 de la Constitución Política.

Ello significa que a través de las leyes generales el Congreso de la República no tiene competencia alguna de regulación legal en ninguna de las anteriores materias pues dicha competencia de regulación le ha sido trasladada por mandato constitucional a una autoridad de carácter administrativa que en los ejemplos citados es el gobierno nacional o la Junta Directiva del Banco de la República.

Repárese, a manera de ejemplo, en las funciones de regulación del comercio exterior, de regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con la captación de recursos del público, o con las funciones de regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito. En tales eventos, las facultades de regulación le fueron atribuidas expresamente por la Constitución Política al gobierno nacional y a la Junta Directiva del Banco de la República, respectivamente, sólo que tales autoridades deben ejercer tales potestades de regulación administrativa con sujeción a las reglas generales que señale o defina el Congreso de la República en una ley cuadro o marco.

Si en tales casos, el Congreso de la República asumiera la competencia de regulación y la ejerciera, las normas que dictara serían inconstitucionales por usurpar las facultades que la Constitución le ha atribuido a una autoridad distinta para ser ejercidas como regulaciones de carácter administrativo.

Tal limitación supone, asimismo que, la competencia de regulación deja de tener el carácter de legislativa y pasa ahora a tener el carácter de regulación administrativa, operándose así el denominado fenómeno de la deslegalización.

En otros términos, ocurre que por mandato, decisión o voluntad constituyente, una materia que antes era objeto de regulación por la vía legislativa mediante normas con fuerza de ley, deja de serlo para pasar a ser, ahora, objeto de regulación por la vía administrativa mediante actos administrativos normativos.

Antes de 1968, la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y el arreglo de su servicio, la regulación del comercio exterior, la regulación de los cambios internacionales y la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas era competencia exclusiva del legislador ordinario el cual la cumplía mediante la expedición de leyes ordinarias o le otorgaba facultades extraordinarias al gobierno nacional para que éste mediante decretos extraordinarios la ejerciera por delegación del Congreso de la República.

Pero a partir de 1968, con la introducción de la modalidad de las leyes generales, cuadro o marco, al tiempo que se limitó la competencia del Congreso excluyéndole las facultades de regulación en estas materias y tan sólo se le dejó la de dictar las normas generales, correlativamente la Constitución Política trasladó dicha competencia de regulación al Presidente de la República el cual debía ejercerla como suprema autoridad administrativa mediante decretos dictados con sujeción a las reglas generales que dictara el Congreso.

Ello significa que lo que ocurrió en 1968 cuando se introdujo esta modalidad de leyes es que los temas que antes eran objeto de regulación legal, pasaron a ser, a partir de ese año, objeto de regulación administrativa mediante decretos normativos —de carácter administrativo— dictados por el gobierno nacional.

Por su parte, la ampliación temática que se hizo en la Constitución de 1991, significa igualmente que otros temas, en este caso, los relacionados con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos o con la modificación de la estructura del nivel nacional de la rama ejecutiva del poder público y que también antes eran objeto de regulación mediante normas con fuerza de ley, pasaron ahora a ser objeto de regulación de carácter administrativo mediante los decretos que, con sujeción a las normas generales que defina el legislador, dicte el gobierno nacional.

De esta manera una ley general apenas establece principios, reglas generales, hipótesis, pautas, criterios y objetivos con sujeción a los cuales otra autoridad expresamente determinada en la Constitución o no, pero en todo caso de carácter administrativo, entra a regular el tema de que se trate mediante actos normativos de carácter administrativo.

C. Lo que actualmente dice la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza de la ley que contiene el estatuto general de contratación de la administración pública

En afirmación hecha *obiter dicta*, por la Corte Constitucional en la sentencia C-089A de 1994, esa Corporación judicial hizo las siguientes consideraciones, de las cuales podría inferirse que el estatuto general de contratación de la administración pública está contenido en una ley general:

“En la Constitución Política de 1886 no se hacía ninguna alusión a la necesidad de contar con un régimen general en materia de contratación administrativa, pues las únicas disposiciones que se referían al tema eran los artículos 76 (num. 11 y 16) y 120 (num. 13) de dicho ordenamiento. Fue principalmente el legislador extraordinario quien, por medio de los decretos 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 de 1983 —para mencionar los más importan-

tes—, estableció el estatuto contractual de la nación y las entidades descentralizadas, el cual cobijaba los contratos que celebraran, entre otros, los departamentos administrativos.

“Por su parte, la Carta Política de 1991, introdujo la necesidad de que el Congreso de la República expidiera un régimen general de contratación pública, en el cual se establecieran las reglas a las que las entidades centralizadas y descentralizadas incluyendo las entidades territoriales, se sometieran para la celebración de los contratos administrativos²⁷. Sobre el particular, el último inciso del artículo 150 constitucional, dispone:

‘Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional’.

“Acorde con esta facultad, el legislador profirió la Ley 80 de 1993, ‘por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública’, la cual estipula:

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

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

1° Se denominan entidades estatales:

(...)

“Como puede apreciarse, el espíritu del constituyente fue el de que en materia de contratación administrativa se expidiera un estatuto general que determinara las reglas y principios que rigen los contratos de todas las entidades estatales. De igual forma, le correspondería a dicho estatuto señalar taxativamente las excepciones o los casos en los que determinados entes públicos pueden someterse a regímenes especiales, como, por ejemplo —para el caso de la Ley 80 de 1993—, las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones (art. 38) o las que se encargan de celebrar contratos relacionados con la exploración y explotación de recursos naturales (art. 76)”.

También en afirmaciones hechas, *obiter dicta*, en la sentencia C-317 de 1996, la Corte Constitucional señaló que el estatuto general de contratación de la administración pública está contenido en una ley ordinaria. Así lo señaló en los siguientes términos:

27 Sobre el carácter general del estatuto general de contratación y su aplicabilidad a todas las entidades estatales, cfr. Corte Constitucional, sentencias C-449/92, C-126/93 y C-136/93, entre otras.

“...la ley definitiva de la contratación administrativa expedida con base en el artículo 150 de la Carta, adolece de las características especiales predicables de algunas otras leyes —orgánicas o estatutarias—, que le imponen al Congreso limitaciones específicas o condicionan con su normatividad la actuación administrativa y la expedición o aplicación de otras leyes referidas a la materia.

“Frente al caso concreto [el de la ley 80 de 1993], se trata de una ley con temática específica —la contratación administrativa—, pero evidentemente ordinaria, susceptible desde todo punto de vista, de admitir excepciones a su aplicación o de ser modificada por norma posterior de igual categoría”.

Posteriormente, en afirmaciones hechas, también *obiter dicta*, en la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“2. Precisiones constitucionales en materia de contratación estatal

Para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculadas al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (CP, arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el legislador ordinario haga de la función pública deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquélla tendrá que desarrollarse (CP, art.150-23), así como el régimen de responsabilidades que de allí se derive y la manera de hacerlo efectivo (CP, art.124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado social de derecho.

Adicionalmente, la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y sus emolumentos previstos en el presupuesto de la correspondiente entidad (CP, art.122 y 189-14). Por consiguiente, resulta clara para la Corte la prohibición constitucional según la cual “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...” (CP, arts. 122 y 189), sin que sea dable asignar la función pública permanente que debe ejercer el empleado público, a los trabajadores oficiales que desarrollen actividades temporales, pues ello daría lugar a la respectiva responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa (CP, art. 6).

La racionalización de la función pública configura, además, una seguridad para quien presta el servicio público en cuanto el ingreso, permanencia y ascenso deben provenir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones que para el efecto fije la ley, basados en los méritos y calidades de los aspirantes, según lo que establezca el sistema de carrera, con las excepciones constitucionales y legales (CP, art.125).

Dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos apropiados para alcanzar esos fines a través del ejercicio de la autonomía para contratar que detenta. De esta forma, los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para "*...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz...*"²⁸.

Esa facultad de contratación por parte del Estado se desarrolla dentro de un marco legal asignado al Congreso de la República para la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (CP, art. 150, inciso final), normatividad que subordina la actuación de las entidades estatales y en consecuencia la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales. Adicionalmente, tales funciones, como actividad estatal que son, tienden a lograr la obtención de resultados positivos bajo estricta sujeción, tanto para su regulación y realización, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que gobiernan la función administrativa en general.

Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el legislador ordinario expidió el nuevo estatuto general de contratación administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental.

Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior (decreto ley 222 de 1983 y demás normas complementarias), de los cuales se destacan: la incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición.

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación.

Así, por ejemplo, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de

con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.

Finalmente, las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal”.

También en afirmaciones hechas, *obiter dicta*, en la sentencia C-772 de 1998, la Corte Constitucional reiteró que el estatuto general de contratación de la administración pública está contenido en una ley ordinaria. Así lo señaló en los siguientes términos:

“El estatuto general de contratación de la administración pública en el contexto que singulariza el paradigma propio del Estado social de derecho

En desarrollo de lo dispuesto en el último inciso del artículo 150 de la CP, el Congreso de la República expidió, el 28 de octubre de 1993, el estatuto general de contratación de la administración pública.

Dicho estatuto debía diseñarse de acuerdo con la filosofía y principios rectores del modelo de organización jurídico-política del Estado, consagrado en el artículo 1 de la Carta Fundamental, que establece que Colombia es un Estado social de derecho.

Ese propósito implicó para el legislador el compromiso de producir una norma que respondiera a específicas exigencias del nuevo ordenamiento superior, entre otras a lo dispuesto en el artículo 83, que establece que las relaciones entre los particulares y el Estado deben estar regidas por el principio de buena fe, así como a lo dispuesto en el artículo 209, que señala que la función administrativa está al servicio del interés general, y que los principios rectores de la misma son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; su contenido también debía desarrollar previsiones como la que consagra el artículo 90, que se refiere a la responsabilidad patrimonial que le cabe al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, y permitir la apertura de espacios para la consolidación y ampliación de la iniciativa privada en el campo de la contratación pública, libre de trabas y obstáculos innecesarios, tal como lo ordena el artículo 84 superior.

Asimismo, el legislador, al elaborar el estatuto general de contratación administrativa, debió supeditar los preceptos que en materia presupuestal incluyera en éste, a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma de superior jerarquía a la que contiene el estatuto de contratación, la cual, como lo señaló de manera expresa esta Corporación es una ley ordinaria:

"...la ley definitiva de la contratación administrativa expedida con base en el artículo 150 de la Carta, adolece de las características especiales predicables de algunas otras leyes —orgánicas o estatutarias—, que le imponen al Congreso limitaciones específicas o condicionan con su normatividad la actuación administrativa y la expedición o aplicación de otras leyes referidas a la materia.

"Frente al caso concreto [el de la Ley 80 de 1993], se trata de una ley con temática específica —la contratación administrativa—, pero evidentemente ordinaria, susceptible desde todo punto de vista, de admitir excepciones a su aplicación o de ser modificada por norma posterior de igual categoría" (Corte Constitucional, sentencia C-317 de 1996, MP Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA).

Quiere decir lo anterior, que el análisis que en sede de constitucionalidad se efectúe de los mandatos específicos de ese estatuto general de contratación de la administración pública, demandados por el actor, ha de sustentarse en los postulados básicos del Estado social de derecho, y verificar, a partir de ellos, que sus preceptos no sólo contribuyen al desarrollo efectivo de los principios rectores del mismo, sino, desde luego, que no contrarían ni desbordan las disposiciones, ni de la Constitución Política, ni las del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

En esa perspectiva la Sala procederá a efectuar el análisis de los párrafos acusados de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, estatuto general de contratación de la administración pública.

(...).

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

Se trata de afirmaciones hechas *obiter dicta* y no de consideraciones *ratio decidendi*, motivo por el cual no es obligatorio respetar la regla del *stare decisis*, resultante de los fallos de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*.

Finalmente, en la sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001, la Corte Constitucional hizo las siguientes consideraciones sobre el sentido y alcance de la competencia del Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y sobre su naturaleza jurídica, advirtiendo de entrada que no se trata de una ley general o de una ley estatutaria:

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

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

En efecto, cuando en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió la disposición constitucional en comento no se realizó debate alguno sobre su significado normativo. Simplemente el precepto superior en mención se aprobó considerando la pertinencia de que la función de expedir un estatuto contractual para el Estado quedara expresamente consagrada en cabeza del Congreso de la República, sin la intención de imprimirle al régimen contractual un especial rango legal que, de así haberse querido, seguramente habría conducido a la inclusión de esta competencia dentro de la relación taxativa de los artículos 150-19 y 152 de la Ley Suprema, que consagran las leyes marco y las leyes estatutarias, respectivamente²⁹.

29 En la sentencia C-633 de 1996 MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, la Corte dejó en claro que no existe identidad entre “estatuto” y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación, es taxativa. Al paso que el nivel jerárquico de las leyes estatutarias es superior al de las demás leyes en el ámbito del asunto que regulan, un estatuto sobre determinada materia respecto de la cual el legislador ha resuelto disponer es, en principio, ley ordinaria y tan sólo de manera excepcional podría adquirir el carácter de estatutaria. La sola utilización de la palabra “estatuto”, para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de algo que debiera tramitarse como tal. Y precisó que en lo que atañe a las normas sobre contratación administrativa, su naturaleza no tiene un rango superior al de las otras leyes de la República, pues de

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

Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa³⁰.

En especial, tratándose de los entes territoriales, la existencia de una legislación única en materia contractual habría sido realmente perniciosa en términos de la autonomía que les reconoce la Carta Política en los artículos 2° y 287, puesto que hubiera impedido que los departamentos y municipios pudieran desarrollar las normas y principios rectores contenidos en el estatuto de contratación adecuándolos a sus necesidades particulares mediante ordenanzas y acuerdos³¹.

tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Se trata de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente.

30 En verdad, la Ley 80 de 1993, fue concebida con arreglo a este criterio. De ello da fe la exposición de motivos, donde se lee: "La nueva ley pretende convertirse en el marco normativo de la actividad estatal en cuanto atañe a la contratación. Por ende, su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. *Sólo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad.* Principio que debe guiar la contratación estatal. Precisamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como delegación que la ley confiere a las partes de regular las relaciones contractuales delimitada por el respeto de los imperativos de orden público, exige que esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividades u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada. La unidad en sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal. *Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general, es decir, de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles.* Incluso la órbita de regulación alcanza también a los particulares que por delegaciones especiales, adscripciones o convenios celebran contratos a nombre del Estado". Bastardilla fuera de text, *Gaceta del Congreso*, año I, n° 75, miércoles 23 de septiembre e 1992, pág. 11.

31 Sobre este particular, la Corte en sentencia C-449 de 1992, MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO hizo las siguientes precisiones: "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la admi-

Por lo anterior cree la Corte que el mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado social de derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado³².

Con fundamento en la autorización contemplada en el canon 150 Superior para regular los contratos del Estado, el legislador dictó la Ley 80 de 1993, que está apuntalada filosóficamente sobre dos premisas fundamentales: la autonomía de la voluntad³³ y la incorporación de los principios del derecho privado, con las cuales se pretende combatir

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

32 “El contrato del Estado no es un fin en sí mismo, no agota su causa en el equilibrio de prestaciones determinadas, sino que todo el negocio se coloca en bloque al servicio de un interés público polifacético y móvil. Este fin es el verdadero fundamento del contrato del Estado, de tal forma que cuando aquél se desconecta de éste, debe procederse a su modificación”, ha dicho JOSÉ IGNACIO MONEDERO GIL en *Doctrina del contrato del Estado*, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Madrid, 1977.

33 Se ha criticado la adopción del principio de la autonomía de la voluntad para la contratación estatal. Se dice que no se puede hablar de autonomía de la administración, cuando la decisión de contratar depende de criterios de conveniencia y necesidad; cuando no se puede elegir libremente al contratista debido a que las normas de escogencia están determinadas en el estatuto contractual; cuando no existe libertad para fijar las cláusulas contractuales, dada la obligación de incluir cláusulas excepcionales en los casos expresamente señalados en la ley y, finalmente, cuando existe desigualdad entre las partes

la ineficiencia administrativa que en este campo de la actividad estatal había originado para esa época el exceso de trámites y la abundancia de procedimientos. Igualmente, el estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 fundamental.

Particularmente, en cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley³⁴.

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

Uno de los aspectos que merece especial interés es el atinente a la selección del contratista, puesto que es incuestionable que de la acertada escogencia del particular que colaborará en el logro de los cometidos estatales depende en gran medida el éxito de la gestión contractual del Estado y, por ende, la debida satisfacción de las necesidades públicas. Que esta selección deba estar regida por criterios objetivos excluyendo toda motivación de carácter subjetivo, es una exigencia derivada del significado instrumental que tiene la contratación de la administración pública, en cuanto atiende a la realización

contratantes, manifestada en los procesos de escogencia y ejecución del contrato. Esta opinión está vertida en el artículo "Perspectiva constitucional de la Ley 80 de 1993", por HÉCTOR RIVEROS SERRATO y LAURA LEÓN NAVAS, publicado en *Régimen de contratación estatal*, Universidad Externado de Colombia.

34 Al respecto, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone: "Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley".

de los fines que justifican el Estado social de derecho (arts. 2 y 365 de la CP), pero también de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa (art. 209 *ibídem*)³⁵.

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

Finalmente cabe advertir que aun cuando en la Constitución Política no existe un precepto que en particular le imponga a la administración este sistema de selección objetiva, su aplicación práctica está avalada por el artículo 273 Superior, al ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública cuando así lo disponga el Contralor General de la República a solicitud de cualquiera de los proponentes. Con todo, de la norma superior no se desprende que este sea el único mecanismo de selección objetiva del contratista, porque en la *praxis* pueden darse situaciones que ameriten una respuesta ágil de la administración, cuando por ejemplo militen razones de economía, de imposibilidad legal, de conveniencia administrativa o de simple seguridad pública que justifiquen plenamente prescindir del procedimiento licitatorio³⁶.

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

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

D. Del verdadero significado de "estatuto general" que implica su asimilación a la "ley general"

Las afirmaciones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias citada en el acápite anterior no se compadecen con la exigencia que Constitución Política hace en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política para que las reglas sobre la Contratación de la Administración Pública estén contenidas en un estatuto general.

En primer lugar, se trata de afirmaciones hechas principalmente *obiter dicta*, esto es, se trata de dichos al pasar, con motivo del análisis de normas distintas al Estatuto General de Contratación o de normas particulares de éste pero, salvo en el caso de la sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001, de afirmaciones hechas especialmente para estudiar de manera concreta la naturaleza de la ley que contiene dicho estatuto. En este último caso, sin embargo, como se puede apreciar en el texto mismo transcrito de la sentencia, no se adelantó un profundo estudio sobre el particular. Por lo mismo, son afirmaciones respetuosas pero en ningún caso vinculantes u obligatorias.

En segundo lugar, no existe un estudio concreto, doctrinal o jurisprudencial, que señale cuál es el significado de la expresión "estatuto general" utilizada por el constituyente en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, como tampoco un estudio sistemático del cual se deduzca el sentido y alcance de la simple expresión "estatuto" que se utiliza en otros textos de la misma Constitución Política.

En tal virtud, se requiere comenzar a realizar dicho análisis como el que hacemos a continuación.

La Constitución Política de 1991, introdujo en ella los conceptos de estatuto y de estatuto general. Para tal efecto, la Constitución utiliza artículos, numerales o incisos distintos en los cuales contempla las materias que deben estar desarrolladas en un estatuto o en un estatuto general.

Así, por ejemplo, el artículo 53 contempla el Estatuto de Trabajo y para su expedición, exige que el legislador tenga en cuenta por lo menos los principios mínimos fundamentales en él previstos: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre

las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

A su vez, el título del capítulo 3° del título IV de la Constitución, se refiere al estatuto de la oposición, pero en el artículo 112 aclara que esta materia debe ser regulada íntegramente en una ley estatutaria, en concordancia con lo previsto en el artículo 152, literal e). Es el único caso en el que un estatuto es igual a una ley estatutaria.

El inciso final del artículo 150 determina que compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

El inciso segundo del artículo 321 determina que el legislador dicte el estatuto básico de las provincias que se organicen para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran.

Empero, el concepto de estatuto que consagra la Constitución Política no conlleva la creación de una categoría distinta de ley, diferente a las leyes estatutarias, a las leyes orgánicas, a las leyes código o a las leyes generales, como pasa a demostrarse a continuación.

En el caso del Estatuto del Trabajo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, no cabe duda alguna que el constituyente se refiere al mismo Código del Trabajo, en cuyo evento el concepto de estatuto simplemente se asimila al concepto de código.

En el caso del Estatuto de la Oposición previsto en el artículo 112 de la Constitución Política, no cabe duda alguna que él debe estar contenido en una ley estatutaria, porque así lo exige expresamente el artículo 152 de la misma Constitución Política, motivo por el cual en este caso, la expresión estatuto se identifica con el de ley estatutaria.

A su vez, el Estatuto Básico de las Provincias a que se refiere el artículo 321 de la Constitución Política no puede estar contenido por fuera de la Ley de Ordenamiento Territorial, la cual, tal y como lo señala el artículo 288 de la Carta, tiene el carácter de ley orgánica.

En consecuencia, sólo queda por analizar si el Estatuto General de Contratación previsto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política debe estar contenido en la categoría de ley general, si pertenece a una categoría distinta o si simplemente debe estar contenido en una ley ordinaria.

En primer lugar es necesario precisar que la regla general es que un tema debe ser regulado por una ley ordinaria a menos que la Constitución expresamente exija una ley especial.

A su vez, las leyes especiales están expresa y taxativamente consagradas en la Constitución Política y ellas son:

1. Las leyes estatutarias.
2. Las leyes orgánicas.
3. Las leyes generales, también denominadas cuadro o marco.
4. Las leyes de facultades extraordinarias.
5. Las leyes de autorizaciones.
6. Las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía.
7. Las leyes aprobatorias de tratados públicos.
8. La Ley del Plan Nacional de Desarrollo.
9. La ley anual del presupuesto; y,
10. Las leyes preconstitucionales, esto es, leyes que facilitan las reformas constitucionales mediante la cuales se convoca al pueblo para que decida si convoca una asamblea constituyente o se convoca al pueblo para que reforme la Constitución mediante referendo constitucional.

Si la Constitución Política expresamente exige que el Congreso de la República expida un estatuto general de contratación de la administración pública y el especial de la administración nacional, mediante norma especial, que debió estar contenida en un artículo especial y separado del artículo 150 pero que finalmente está contenida en el inciso final del artículo 150, es porque su voluntad era la de que no estuviera contenido en una ley ordinaria, ni siquiera se quedara como facultad propia resultante de la cláusula general de competencia, sino que fuera el resultado de

una competencia expresa, en norma especial mediante una norma también especial, esto es, un estatuto general.

Siendo que el estatuto es un conjunto de normas que regulan un tema especial, significa que el concepto de estatuto debe asimilarse al concepto de ley y si tal estatuto debe ser general, significa que dicha ley debe ser una ley general.

En consecuencia, en este caso, es preciso afirmar que nos encontramos frente el mismo instrumento previsto en el numeral 19 del artículo 150, con la advertencia, de nuevo, que en dicha norma constitucional no se agota íntegramente el tema de las leyes o normas generales, como lo hemos demostrado ya en este documento. En ella se hace una enumeración enunciativa, más no taxativa.

No puede ser un simple estatuto, porque la norma no señala como competencia del Congreso la de expedir el estatuto de contratación de la administración pública, sino que califica la clase de estatuto, y exige que éste sea general.

Si al término “general”, la Constitución le confiere el alcance de una norma especial que señala hipótesis, directrices, pautas y principios con sujeción a las cuales el gobierno u otra autoridad administrativa deben regular, organizar, modificar o señalar, no es necesario acuñar un concepto distinto de “general” para referirnos a un estatuto como un conjunto de reglas, que sólo prevén principios generales con sujeción a los cuales deben expedirse otras regulaciones que al complementar tales normas permitan su ejecución y aplicación por parte de los correspondientes operadores.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, se debe afirmar que estamos en presencia de un estatuto general a la manera de leyes marco o cuadro, tal y como se desarrolla la propia Ley 80 de 1993, esto es, una ley de principios, de generalidades, con sujeción a las cuales se regulen administrativamente todos los campos de la contratación pública.

Empero, esto que es tan obvio, puede que no lo sea para quien no es especialista en derecho constitucional o en derecho administrativo, por lo que amerita su aclaración constitucional.

IV. LA PRECISIÓN QUE DEBE HACERSE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA QUE NO EXISTA DUDA SOBRE LA NATURALEZA DE LEY GENERAL QUE TIENE EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. Consideraciones generales

Que la competencia para señalar las reglas generales en materia de contratación pública no esté prevista en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, no significa que la norma o conjunto de normas previstas en el inciso final del artículo 150 de la misma no tengan o deban tener el carácter de generalidad a que se refieren las normas marco o cuadro.

Al fin y al cabo, acordémonos que la norma ha debido redactarse correctamente e incorporarse en la Constitución Política en el lugar correspondiente pero nada de ello se hizo como atrás se anotó, todo lo cual, empero, no le quita el carácter de ley general que la Constitución contempla, de manera expresa.

Para resolver cualquier problema, debería redactarse la norma que no se redactó en la Asamblea Nacional Constituyente e incorporarse en el texto de la Constitución Política.

Empero, surge el siguiente interrogante: ¿en qué parte de la Constitución Política debe incorporarse dicha norma?

Una respuesta precisamente ha sido la de adicionar el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política con un ordinal h) para que quede como facultad del Congreso de la República la de expedir las reglas generales y en ellas, los criterios y los objetivos con sujeción a los cuales el gobierno nacional tendría la competencia o facultad constitucional de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

En este sentido apuntaba una propuesta parecida presentada por el gobierno nacional el 20 de julio de 2003 y que se hallaba contenida en el Proyecto de Acto Legislativo radicado por el Ministro del Interior y de Justicia mediante el cual se propuso adicionar el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política en los siguientes términos:

Acto legislativo

“Por el cual se adoptan unas reformas estructurales a la Constitución Política”

(...)

Capítulo Tercero

Estructura de la administración pública

(...)

ARTÍCULO 12. Derógase el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política y en su remplazo adiciónese un literal al numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, así:

“h) Dictar las normas generales de contratación pública”.

(...).

Empero, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que fue voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente atribuirle al Congreso de la República la facultad de expedir normas generales en materia de contratación estatal, nunca fue voluntad de aquél atribuirle al gobierno nacional la competencia de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública con sujeción a las reglas generales que dictara el legislador.

Si esa hubiera sido la voluntad del constituyente, no habría redactado en principio el numeral 15 del artículo 150 que luego retiró, sino que habría propuesto esta norma como ordinal h) del citado artículo, lo cual, como atrás se pudo apreciar, nunca sucedió, precisamente porque tal asamblea consideró que el gobierno nacional no debería ser el titular de esta competencia.

Por lo demás la propuesta contenida en el artículo 12 del Proyecto de Acto Legislativo presentado por el gobierno nacional a consideración del Congreso de la República el 20 de julio de 2003, por conducto del ministro del Interior y de Justicia, por la falta de técnica con que estaba redactada generaba más problemas que los que pretendía resolver.

Para comprender el anterior aserto, si en gracia de discusión se hubiera aprobado la norma tal y como fue presentada por el gobierno nacional, véase cómo hubiera quedado el texto constitucional una vez incorporada dicha modificación:

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...).

19. Dictar *las normas generales*, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...).

h) Dictar las normas generales de contratación pública.

(...).

Así redactada la norma constitucional, correspondería al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el gobierno nacional para dictar las normas generales de contratación pública.

O lo que es lo mismo, correspondería al gobierno dictar las normas generales de contratación pública con sujeción a los criterios y objetivos señalados en las normas generales dictadas por el Congreso de la República.

Ello significa que al Congreso de la República le correspondería dictar normas generales de contratación en las cuales se señalarían los criterios y los objetivos para que el gobierno dictara las normas generales de contratación pública.

Si al Congreso de la República le hubiera correspondido dictar normas generales con sujeción a las cuales el gobierno dictaba también normas generales, ¿a quién le correspondería entonces, con sujeción a ellas, dictar de manera concreta la regulación contractual o lo que es lo mismo el estatuto de contratación de la administración pública?

Como se ve, por una parte la norma generaba una grave confusión porque habría que distinguir en lo sucesivo qué se debería entender por las normas generales que dictaría el Congreso de la República y las normas generales que dictaría el gobierno nacional y, por la otra, generaría un gran vacío en materia de competencias porque de las normas así redactadas no se inferiría, en consecuencia, a qué autoridad le correspondería dictar el estatuto de contratación, entendido como el conjunto de disposiciones que de manera puntual regularían la actividad contractual de las autoridades públicas.

Ello significa que eran más los problemas que la norma propuesta traía que los que se pretendían solucionar.

Además de lo anterior, surge igualmente el siguiente interrogante: ¿puede el gobierno ser titular de la competencia de regulación en materia de contratación estatal, como quiera que él celebra la gran mayoría de los contratos estatales? En otros términos, ¿puede entregársele por la Constitución Política a una de las partes de un contrato estatal la facultad de expedir las normas que deben regir el proceso de selección, celebración, ejecución y liquidación de los contratos de los cuales será parte e inclusive la regulación de la forma como deben plantearse y resolverse las cuestiones litigiosas que se deriven de tales contratos?

En tanto en cuanto la organización estatal a través de las personas jurídicas de derecho público es parte de un contrato, entre ellas las que son representadas por el gobierno o por los miembros de éste, no deberían ejercer ninguna función de regulación en materia contractual como tampoco sería legítimo ni mucho menos válido que una de las partes resolviera de manera definitiva sobre la legalidad o ilegalidad del contrato o sobre su incumplimiento.

En consecuencia, además de la defectuosa redacción del citado artículo propuesto, tampoco es conveniente para la objetividad y la imparcialidad pública, que una de las partes en un contrato estatal tenga el privilegio de expedir las normas que deben regir o modificar los contratos estatales.

Una respuesta distinta sería la de redactar una norma especial, en la cual mediante un artículo nuevo —como fue la voluntad de los constituyentes de 1991—, se señalara de manera expresa qué es lo que corresponde expedir al Congreso de la República y si se trata de normas generales en las cuales se señalen los criterios y objetivos con sujeción a los cuales se deba proceder, determinar la autoridad que lo debe hacer —que por las razones anotadas no debería ser por ningún motivo el gobierno nacional, como no fue la voluntad del constituyente de 1991, ni lo podría ser por el interés directo que el gobierno tiene como representante legal del sector público que actúa siempre como contratista y mucho menos en un esquema de competencia imperfecta en el cual el gobierno o es el único o es uno de los pocos que contrata la provisión de bienes y servicios lo cual le confiere una posición dominante que no es conveniente fortalecer dándole además la competencia de regulación administrativa sobre la relación contractual—.

Lo único claro es que definitivamente el Congreso de la República no debería ser el que en lo sucesivo expida el estatuto de contratación entendido como el conjunto de disposiciones concretas que regulan la contratación estatal, sino que él

debe limitarse a expedir las normas generales y en ellas los criterios y los objetivos con sujeción a los cuales otra autoridad debe expedir tales regulaciones concretas.

Lo que no está claro es quién debe expedir estas últimas: el gobierno nacional en los términos propuestos por el mismo gobierno al proponer la adición del numeral 19 del artículo 150 con un literal h) nuevo y la consiguiente derogatoria del inciso final del mismo artículo constitucional o una autoridad distinta, independiente del gobierno, que garantice la objetividad y la imparcialidad en la regulación en forma tal que no termine el gobierno regulando el contrato del cual será parte y posteriormente de manera unilateral modificarlo, interpretarlo, terminarlo y liquidarlo.

B. De las ventajas que desde el punto de vista jurídico comporta la precisión de este esquema

La precisión constitucional acerca de que al Congreso de la República le corresponde expedir tan sólo las reglas generales y en ellas los criterios y los objetivos que deben guiar la regulación de la contratación pública, conlleva las siguientes ventajas:

- a. Que se flexibiliza el sistema, porque se parte de una ley general que traza unas hipótesis, unos principios, unas reglas generales y en ellas, unos criterios y unos objetivos que permitan adoptar de manera concreta las regulaciones que deben regir toda la contratación pública, en todos los campos en los que se requieren toda clase de normas especiales para regir la contratación de todas las entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan.
- b. Permite que una autoridad administrativa —que no debería ser el propio gobierno nacional sino otra especial que la Constitución cree o autorice su creación para tal efecto—, asuma la competencia de regulación contractual de manera permanente e introduzca, cree o modifique, de manera oportuna y técnica, las normas que sean necesarias para regular toda clase de modalidades que la contratación pública exige, mucho más cuando quiera que debe atenderse a todas las innovaciones que la ciencia y la tecnología incorporan o a las exigencias de la comunidad internacional y que no dan espera para dar respuestas jurídicas inmediatas y adecuadas para garantizar el tráfico jurídico en un mundo integrado o globalizado.

El análisis de este tema comporta estudiar tanto la posibilidad de atribuirle funciones de regulación administrativa en materia de contratación estatal a una autoridad administrativa especial encargada de cumplirlas, como el alcance y contenido de las facultades de regulación y de reglamentación administrativas.

- c. Quedan a salvo la competencias del Congreso de la República previstas en los numerales 9 y 14 del artículo 150 de la Constitución Política, consistentes en autorizar la celebración de contratos o de aprobar los que se hayan celebrado sin dicha autorización, respectivamente, lo mismo que las competencias concordantes a cargo de las corporaciones públicas de elección popular contenidas en los artículos 300 y 313 de la Constitución Política.

C. De las desventajas que desde el punto de vista jurídico comporta la precisión de este esquema

Si se trata de entregarle al gobierno nacional la competencia constitucional de dictar, con sujeción a las normas generales que expida el Congreso de la República, otras normas generales de contratación pública, en los términos previstos en el artículo 12 del Proyecto de Acto Legislativo presentado por el ministro del Interior y de Justicia el 20 de julio de 2003, tal propuesta además de no resolver nada generaría todos los problemas que atrás se han señalado, por lo cual es absolutamente desventajosa e inconveniente.

Es verdad de a puño que una norma jurídica y mucho menos una norma de carácter constitucional no debe generar ningún problema o traumatismo en el ejercicio de las funciones públicas.

Ahora, si de lo que se trata es de entregarle al gobierno nacional la competencia para dictar, con sujeción a los criterios y objetivos que señale el Congreso en normas de carácter general, el Estatuto de contratación de la administración pública o lo que es lo mismo el conjunto de regulaciones concretas en materia de contratación estatal, debe concluirse que se le estaría entregando a una de las partes de un contrato estatal la facultad de regular su participación, celebración, ejecución, liquidación y demás aspectos que corresponden y deben corresponder a una autoridad distinta de los que celebran los contratos.

En cambio, si de lo que se trata es de entregarle esa competencia de regulación a una autoridad distinta del gobierno e independiente de éste, con el objeto de garantizar la imparcialidad y objetividad en esta materia, no existe ninguna desventaja que apareje precisar un esquema como éste, como no la tiene actualmente el que

conforme a la Constitución Política se utilice este mismo esquema para que mediante leyes generales se fijen las reglas generales y en ellas los criterios y los objetivos con sujeción a las cuales otras autoridades, de carácter administrativo, deban organizar el crédito público, regular el comercio exterior, señalar el régimen de cambio internacional, modificar por razones de política comercial las tarifas aduaneras y arancelarias, regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o cualquiera otra que tenga por objeto la captación de los recursos del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, modificar la estructura de los organismos que integran el nivel nacional de la rama ejecutiva del poder público o regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

Lo importante será que se estructure adecuadamente el esquema de tal manera que en últimas, el sistema de contratación pública funcione conforme a los principios de moralidad, imparcialidad, objetividad, celeridad, oportunidad, eficiencia, eficacia y los demás que orientan el ejercicio de las funciones públicas en general y de la función administrativa en particular.

A manera de propuesta normativa de carácter constitucional que desarrolle las anteriores conclusiones me permito presentar la siguiente:

Proyecto de acto legislativo

El Congreso de Colombia,

Decreta:

ARTÍCULO. Adiciónese la Constitución Política con el siguiente artículo:

ARTÍCULO. Con sujeción a las reglas generales que dicte el Congreso de la República, una Comisión de Regulación cuya composición y funcionamiento determine la ley, con autonomía administrativa, financiera y técnica, expedirá el Estatuto de Contratación el cual será aplicable a toda la Administración Pública y a las entidades privadas que deban celebrar y ejecutar contratos con recursos de origen público”.

V. CONCLUSIÓN

Como se pudo observar al revisar el texto de las normas constitucionales que se refieren a la contratación estatal, existen varias clases de leyes que deben ser expedidas para regular este tema, a saber:

1. No hay duda que de acuerdo con el artículo 352 de la Constitución Política, deben ser y son normas orgánicas las relacionadas con la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.
2. Asimismo, son normas de autorizaciones aquellas que expiden el Congreso de la República (150-9), las asambleas departamentales (300-9) y los concejos distritales y municipales (313-3) mediante las cuales se autoriza a los respectivos gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal para celebrar contratos.
3. Son normas ordinarias, aquéllas —diferentes a las anteriores— en las cuales la Constitución Política exige que haya una regulación de carácter legal. Ejemplo de éstas son las que se exigen para regular los casos en los que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla (273), y todas aquellas materias en las que de acuerdo con la Constitución Política deban garantizarse los principios de legalidad y de reserva de ley, como sería el caso de las normas que consagren los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés o los regímenes punitivos y sancionatorios en materia contractual; las que definan los requisitos de existencia y validez de los contratos y por lo mismo su régimen de nulidades y su régimen de control judicial.
4. Las demás normas legales que deben ser expedidas, son las que prevé el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, las cuales por ser generales, sólo deben contener los principios, las reglas, los criterios y los objetivos conforme a los cuales una autoridad administrativa, —esto es, el gobierno nacional o la autoridad administrativa que señale el legislador— define los demás aspectos de la contratación estatal y con sujeción a todas las cuales los operadores administrativos deben proceder a cumplir todas las etapas del proceso de contratación estatal.

En todo caso, desde el punto de vista formal, en una misma ley que garantice el principio de unidad de materia, es perfectamente posible que coexistan las diferentes clases de normas en materia contractual, en forma tal que en una misma ley se prevean las normas orgánicas sobre capacidad de los organismos y entidades públicas para contratar; las normas ordinarias para regular los casos en los que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla y todas aquéllas en las cuales deban garantizarse los principios de legalidad y de reserva de

ley, como es el caso de las normas sobre inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, sanciones, requisitos de existencia y validez, nulidades y control judicial; y, las reglas generales que contengan los principios, las reglas, los criterios y los objetivos conforme a los cuales una autoridad administrativa, —esto es, el gobierno nacional o la autoridad administrativa que señale el legislador— define los demás aspectos de la contratación estatal y con sujeción a todas las cuales los operadores administrativos deben proceder a cumplir todas las etapas del proceso de contratación estatal.

En términos similares se procedió al expedir la Ley 7 de 1991, relacionada con el comercio exterior o más recientemente con la Ley 489 de 1998, sobre el sector central y el sector descentralizado de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. En el primer caso, la Ley 7 de 1991, contiene las reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno nacional debe regular el comercio exterior, dicta las normas ordinarias sobre las autoridades de comercio exterior, concedió unas facultades extraordinarias y otorgó algunas autorizaciones. En el segundo caso, la Ley 489 de 1998 —modificada por la Ley 790 de 2002— contiene normas ordinarias sobre la administración nacional, contiene las reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno nacional puede modificar la estructura de las entidades del orden nacional, contiene las autorizaciones necesarias para suprimir, fusionar o entidades públicas del orden nacional y también a través de ellas se confirieron facultades extraordinarias para reestructurar la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.

Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente.

Gaceta Constitucional de la Corte Constitucional.

Anales del Consejo de Estado.

Diario Oficial.

Autores varios, *Estudios de profundización estatal*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Cámara de Comercio de Bogotá, 1ª edición, 1997, ISBN: 958-688-019-2, Bogotá.

Autores varios, *Misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública.*, t. I y II, Departamento Nacional de Planeación, Proyecto de contratación estatal BIRF-DNP, 2002, ISBN: 97166-2-8, Bogotá, 2002.

- DÁVILA VINUEZA, LUIS GUILLERMO, *Régimen jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993*, Ed. Legis, 1ª edición, 2001, ISBN: 958-653-284-4, Bogotá, 2001.
- ESCOBAR GIL, RODRIGO, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis, 1ª edición, 1999, ISBN: 958-653-161-9, Bogotá, 1999.
- EXPÓSITO VÉLEZ, JUAN CARLOS, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español. Análisis de la selección de contratistas*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª reimpresión corregida y aumentada, 2004. ISBN: 958-616-628-7.
- FRANCO GUTIÉRREZ, OMAR, *La contratación administrativa. Comentarios a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª edición, 2000, ISBN: 958-8087-29-5, Bogotá, 2000.
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO, *Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida*, t. IV, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2004, ISBN: 958-616-710-0, Bogotá, 2004.
- VIDAL PERDOMO, JAIME, *Derecho administrativo*, 12 edición, Editorial Legis y Universidad del Rosario, ISBN: 958-653-386-7, Bogotá, 2004.