

**CONTRATO ESTATAL - Legalización / PUBLICACION DE LOS CONTRATOS ESTATALES
- Requisito para su Legalización / PUBLICACION DE LOS CONTRATOS - Costo / COSTO
DE PUBLICACION DE LOS CONTRATOS - Carga Contractual**

Las razones y los argumentos son los mismos que se expusieron en el auto que decretó la suspensión provisional. Prescribe el artículo 60 de la Ley 190 de 1995 que, "Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el diario Unico de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto". Del análisis textual de la norma resulta: " Que es requisito indispensable publicar todos los contratos que celebran entidades públicas del orden nacional en el diario único de Contratación Pública, para obtener o lograr la "legalización" de los pactos. Que ese requisito se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago del costo de la publicación. Que ese pago puede efectuarse por el contratista o la parte obligada contractualmente a ello. Es decir, cualquiera de las partes del contrato puede asumir la obligación concreta de pagar los costos de la publicación y cumplir así con ese requisito. Significa lo anterior que la administración puede, según el tipo de contrato y otras circunstancias, asumir esa obligación sin que sea siempre de cargo del contratista, entendido éste como el particular que se vincula contractualmente con la administración pública. En el marco legal expuesto, nada obsta para que el punto relativo a la obligación de asumir el costo de la publicación del contrato sea posible de acuerdo o pacto entre las partes del contrato estatal, según el tipo, naturaleza y demás circunstancias específicas del negocio que la administración pretenda celebrar. En todo caso, el contrato debe publicarse. En lo anterior resume la Sala el alcance del artículo 60 de la ley 190 de 1995. La norma reglamentaria, en cambio, restringe ese alcance en cuanto que cercena la opción de que las partes acuerden sobre el modo de costear la publicación del contrato. Las expresiones acusadas determinan que la carga contractual de pagar a la Imprenta Nacional de Colombia los derechos de publicación del contrato es exclusivamente del contratista, cuando el artículo 60 de la ley reglamentada establece la opción de convenir ese extremo entre las partes, lo que guarda total armonía con la ley 80 de 1993, en cuanto este estatuto favorece la autonomía de la voluntad para asumir los compromisos del contrato estatal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- SECCION TERCERA -

CONSEJERO PONENTE:

LUIS FERNANDO OLARTE OLARTE

Santafé de Bogotá, D.C., febrero cinco (5) de mil novecientos ochenta y ocho (1998)

REF: EXPEDIENTE No. 11.795 - ACCION DE NULIDAD

ACTOR: LILIAM SUAREZ MELO Y MIGUEL BOTTIA POSSE

DEMANDADA: LA NACION - MINISTERIO DEL INTERIOR Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Conoce la sala de la acción de nulidad ejercida por los ciudadanos Liliam Suárez Melo y Miguel Bottia Posse contra parte del artículo 3º del Decreto Reglamentario 1477 de 1995.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA. La parte actora solicitó la nulidad de las siguientes expresiones de la citada norma:

"DECRETO NÚMERO 1477 DE 1995

"Por el cual se reglamenta la ley 190 del 6 de junio de 1995 en materia de publicación de contratos en el Diario Unico de Contratación Pública.

"El Ministro del Interior de la República de Colombia, Delegatario de las funciones Presidenciales..

"DECRETA:

"Artículo 3º: Una vez el contratista haya cancelado el valor de los derechos de publicación y entregue a la entidad contratante la constancia de tal hecho, el ordenador del gasto de las entidades públicas del orden nacional o su delegado remitirá a la Imprenta Nacional de Colombia en original el Extracto Unico de Publicación de los contratos por él suscritos, dentro de los diez días siguientes a dicha entrega". (fl. 6) (Las expresiones subrayadas son las acusadas).

Como hecho fundamental se alegó que el artículo 60 de la ley 190 de 1995, que el gobierno pretendió reglamentar, estableció la opción de que cualquiera de las partes de un contrato estatal pueda asumir el costo de la publicación del contrato, al paso que la norma reglamentaria, vale decir, el acto acusado, cargaba exclusivamente al contratista la obligación de pagar los derechos de publicación.

Las normas violadas y el concepto de la violación se plantearon así:

"1. La norma acusada quebranta el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, en virtud del cual se otorga al Ejecutivo la potestad reglamentaria de las leyes.

"La violación ocurrió en el concepto o la modalidad de EXCESO en el ejercicio de la potestad, por cuanto la disposición reglamentaria recorta el ámbito de operancia de la norma legal reglamentada. En efecto, mientras la disposición emanada del Congreso sienta la posibilidad, incondicionalmente, de que el pago de los derechos de publicación de los contratos del orden nacional en el Diario Unico de Contratación Pública, sea sumido por el contratista o por la otra parte contratante, o por ambos, la norma reglamentaria LIMITA el campo de acción de la ley y lo restringe a sólo el terreno del contratista. Con esta actitud, el Ejecutivo reforma la ley que pretende reglamentar y, por ello, incurre en un ejercicio excesivo de su potestad de reglamento.

"...

"Con claridad se advierte el exceso endilgado a la norma reglamentaria:

"El artículo 60, inciso primero, de la Ley 190/95, deja a la voluntad de las partes contratantes definir quién asume el pago de los derechos de publicación. Por contraste, la disposición reglamentaria acusada, asigna dicha obligación únicamente al contratista. La limitación del campo de aplicación de la ley, por el efecto de la norma reglamentaria, es entonces palmaria, como es ostensible consecuentemente el exceso en el ejercicio de la facultad de reglamentación.

"2. La norma acusada viola también el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política que atribuye al Congreso de la República la función de interpretar, reformar y derogar las leyes.

"Esta violación tuvo lugar por cuanto (y este es el concepto de la infracción) el Ejecutivo al reformar la ley reglamentada, como se ha explicado, asumió una función propia de otro órgano del poder público, el Congreso de la República, en el cual descansa constitucionalmente la

facultad de legislar, desconociendo de paso la garantía suprallegal de la separación de las ramas del poder público.

"La más alta corporación de lo contencioso administrativo, también ha fijado derroteros preciosos en esta materia:

".Debe tenerse presente, asimismo, que el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley, aunque en algunos casos pueda serle supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público, sin la cual el estado de derecho que también se denomina imperio de la ley, sería imposible de concebir y, sin él naufragaría la libertad individual. El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla, pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable, pero sólo en la medida en que actualice la ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo". (Fuente de jurisprudencia citada en el punto anterior)". (fls 8 a 10).

II.- SUSPENSION PROVISIONAL

La sala, mediante auto de mayo 22 de 1996 decretó la suspensión provisional del acto acusado por hallar ostensible la violación de los cánones constitucionales y legales de parte del artículo 3º del decreto 1477 de 1995, en los términos solicitados por la parte demandante.

III.- POSICION DE LA DEMANDADA

La parte demandada, no concurrió al proceso ni a contestar la demanda, ni a formular alegatos.

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El ministerio público, mediante la intervención de la doctora Rosalba Caballero Carbonell, procuradora segunda delegada, es del parecer de que se atiendan las súplicas de la demanda. Sostiene que son ilegales las expresiones acusadas y que su nulidad se impone por las razones expuestas en el auto que decretó la suspensión provisional.

Para resolver, SE CONSIDERA:

El acto acusado es un acto administrativo de carácter general, relativo, en la parte acusada, el modo de divulgar los contratos estatales. De conformidad con la ley y normas de la corporación, la sala de lo contencioso administrativo, por intermedio de esta Sección, es la competente para entender de la acción de nulidad interpuesta.

La sala, de acuerdo con el ministerio público, accederá a las súplicas de la demanda.

Las razones y los argumentos son los mismos que se expusieron en el auto que decretó la suspensión provisional. No hay motivo para cambiar la posición de la sala, y por ende, se transcribe, en lo pertinente, en apoyo el fallo que se emitirá:

"La sala accederá a decretar la medida solicitada, pues encuentra ostensible la violación de la norma reglamentada.

"Prescribe el artículo 60 de la ley 190 de 1995, lo siguiente:

"Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto". (se subraya)

"Del análisis textual de la norma resulta:

"- Que es requisito indispensable publicar todos los contratos que celebran las entidades públicas del orden nacional en el Diario Unico de Contratación Pública, para obtener o lograr la "legalización" de los pactos.

"- Que ese requisito se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago del costo de la publicación.

"- Que ese pago puede efectuarse por el contratista o la parte obligada contractualmente a ello. Es decir, cualquiera de las partes del contrato puede asumir la obligación concreta de pagar los costos de la publicación y cumplir así con ese requisito. Significa lo anterior que la administración puede, según el tipo de contrato y otras circunstancias, asumir esa obligación sin que sea siempre de cargo del contratista, entendido éste como el particular que se vincula contractualmente con la administración pública.

"La disposición analizada pertenece a la ley 190 de 1995, dictada con el propósito de preservar la moralidad en la administración pública y con el objetivo de luchar contra la corrupción administrativa. Con esos fines, el artículo 60 regula temas concernientes a la publicidad de actos oficiales, en particular de los contratos estatales. Esto guarda armonía con la ley 80 de 1993 o estatuto general de la actividad contractual del Estado. En este estatuto sobresalen los principios de transparencia que implica la publicidad de los actos contractuales y el de la autonomía de la voluntad para pactar cláusulas libremente, siempre que no sean contrarias a la constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esa ley y de la buena administración. (art. 32 y 40, ley 80).

"En el marco legal expuesto, nada obsta para que el punto relativo a la obligación de asumir el costo de la publicación del contrato sea posible de acuerdo o pacto entre las partes del contrato estatal, según el tipo, naturaleza y demás circunstancias específicas del negocio que la administración pretenda celebrar. En todo caso, el contrato debe publicarse.

"En lo anterior resume la sala el alcance del artículo 60 de la ley 190 de 1995.

"La norma reglamentaria, en cambio, restringe ese alcance en cuanto que cercena la opción de que las partes acuerden sobre el modo de costear la publicación del contrato. Las expresiones acusadas determinan que la carga contractual de pagar a la Imprenta Nacional de Colombia los derechos de publicación del contrato es exclusivamente del contratista, cuando el artículo 60 de la ley reglamentada establece la opción de convenir ese extremo entre las partes, lo que guarda total armonía con la ley 80 de 1993, en cuanto este estatuto favorece la autonomía de la voluntad para asumir los compromisos del contrato estatal.

"Al comparar los textos del artículo 60 de la ley 190 de 1995 y del artículo 3° del decreto que lo reglamenta, la sala halla la violación manifiesta ya expuesta y por ende aplicará el artículo 152 del c.c.a., según lo solicitado por la parte actora. (fls 21 A 23)

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.- **DECRETASE** la nulidad de las siguientes expresiones del artículo 3° del Decreto 1477 de septiembre 5 de 1995:

"... el contratista haya .."

".. y entregue a la entidad contratante la constancia de tal hecho".

".. a dicha entrega ."

2.-. El artículo en cuestión quedará así:

"Artículo 3º. Una vez cancelado el valor de los derechos de publicación., el ordenador del gasto de las entidades públicas del orden nacional o su delegado remitirá a la Imprenta Nacional de Colombia en original el *Extracto Unico de Publicación* de los contratos por él suscritos, dentro de los diez (10) días siguientes."

3.- **COMUNÍQUESE** al señor Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE en los Anales del Consejo de Estado.

CUMPLASE

RICARDO HOYOS DUQUE

Presidente Sala

LUIS FERNANDO OLARTE OLARTE

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ

Secretaria