



## Sentencia 12037 de 2001 Consejo de Estado

### LICITACION PÚBLICA - Definición y objeto

La licitación pública, como lo señala la norma precitada, es un procedimiento de formación del contrato, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal, según Enrique Sayagués Laso. Por su parte, Marienhoff precisa que la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados. En cuanto al primero, explica, "la 'ratio iuris' no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al 'cumplimiento' del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas." Y en relación con los administrados afirma: "con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado. En este orden de ideas la 'igualdad' entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros; trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos.

LICITACION PUBLICA - Elementos fundamentales del proceso licitatorio: libre concurrencia, igualdad de los oferentes y sujeción estricta al pliego de condiciones / PRINCIPIO DE LA LIBRE CONCURRENCIA - En la licitación pública / IGUALDAD DE LOS OFERENTES O PROPONENTES - En la licitación pública / PRINCIPIO DE LA SUJECION ESTRICTA AL PLIEGO DE CONDICIONES - En la licitación pública / PRINCIPIO DE LA SELECCION OBJETIVA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes.

PLIEGO DE CONDICIONES - Es de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino en la de ejecución y en la fase final del contrato / PLIEGO DE CONDICIONES - La entidad licitante tiene a su cargo la claridad y precisión de los mismos

El pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista. Nota de Relatoría: Se cita la sentencia 12344 del 3 de mayo de 1999.

### DERECHO DE IGUALDAD DE LOS OFERENTES O PROPONENTES - Definición

Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores. Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos: -Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores. -Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración. Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son: -Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes; -respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; -cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección de co - contratante; -inalterabilidad de los pliegos de

condiciones; -respeto del secreto de su oferta hasta el acto de apertura de los sobres; -acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación; -tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura; -que se le indiquen las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta; -que se lo invite a participar en la licitación que se promueve ante el fracaso de otra anterior. Como vemos, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas." En relación con la igualdad entre los oferentes, Marienhoff precisó: La referida 'igualdad' exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

DECRETO 287 DE 1996, ARTICULO 1 - Negada la solicitud de nulidad / PRINCIPIO DE LA SELECCION OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PLIEGO DE CONDICIONES - Señalamiento del presupuesto oficial del contrato no afecta la objetividad de la selección / TERMINOS DE REFERENCIA - Señalamiento del presupuesto oficial del contrato no afecta la objetividad de la selección

La circunstancia de que el ejecutivo establezca que, dentro del pliego, debe incluirse la información relativa al presupuesto oficial del contrato, no afecta la objetividad de la selección. Por el contrario entre más claras y precisas sean las condiciones contenidas en el pliego, mayor transparencia y objetividad tendrá el proceso de escogencia del contratista, porque así también las ofertas contendrán información suficiente para que la entidad escoja la oferta más favorable al desarrollo de los intereses públicos. Adicionalmente, la condición prevista en la norma demandada no elimina los otros factores de evaluación; regula simplemente uno de los aspectos que permiten establecer las condiciones de la selección, sin excluir el análisis de los demás, los cuales también deben ser tomados en cuenta en el pliego, donde debe incluirse su ponderación precisa, detallada y concreta, según lo dispuesto en el citado artículo 29. Por otra parte, la disposición atinente a que, en los mismos pliegos, se señalen las consecuencias que se deriven del hecho de que la propuesta no se ajuste al presupuesto oficial, tampoco contradice las reglas que desarrollan el principio de transparencia, si se tiene en cuenta que el mismo artículo 29 establece que en el pliego deberá indicarse el valor de cada uno de los factores, para permitir la ponderación de los mismos al momento de adjudicar. La ley 80 de 1993 estableció los parámetros generales para la selección objetiva del contratista, en desarrollo de los principios de transparencia y economía, que también reguló, y el ejecutivo expidió una norma reglamentaria en uso de las atribuciones constitucionales que le son propias, para establecer una obligación que pretende, precisamente, garantizar el primero de dichos principios. Con fundamento en todo lo anterior, se negarán las súplicas de la demanda. Nota de Relatoría: Contiene análisis de potestad reglamentaria del gobierno

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2001).

Radicación número: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037)

Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS CONSTRUCTORES - ACIC-

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, iniciado mediante demanda presentada el día 23 de abril de 1996, por la Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores A.C.I.C., en ejercicio de la acción pública de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores A.C.I.C. formuló demanda contra la Nación Colombiana, para que se declare la nulidad del artículo 1º del Decreto 287 del 9 de febrero de 1996, por medio del cual se reglamentaron los artículos 24,25, 29 y 30 de la ley 80 de 1993.

a. Norma demandada

Artículo 1º. Decreto 0287 de 1996.

"Los pliegos de condiciones o términos de referencia deberán indicar el presupuesto oficial para la licitación o concurso y las consecuencias que se deriven del hecho de que las propuestas no se ajusten al mismo"

b. Disposiciones violadas y concepto de la violación

La parte actora afirmó que, con la norma acusada, se contrarió lo dispuesto en los artículos 13 y 189 ordinal 11 de la Constitución Política; 24 ordinal 5 literal c, 29 y 30 de la ley 80 de 1993.

Expuso el concepto de la violación así:

En relación con el artículo 29 de la ley 80 de 1993 señaló que, de conformidad con lo dispuesto en esta norma, la Administración no puede utilizar un sólo factor o criterio de adjudicación, como tampoco extremar la importancia de alguno de los mismos. Precisó que el artículo primero

del Decreto Reglamentario 0287 de 1996 contradice abiertamente lo dispuesto en el artículo 29 porque "La administración puede decir que el presupuesto oficial es determinada cantidad de dinero, y que las propuestas que lo rebasen no serán tenidas en cuenta o serán descalificadas, con lo cual, la competencia queda reducida al factor precio. Y lo que es más grave, licitantes serios y ponderados dejarán de participar cuando el presupuesto oficial sea bajo o esté equivocado, con lo cual el estado perderá la oportunidad de contar con proponentes más seguros."

En cuanto al principio de igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución, afirmó que la violación a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 80 de 1993, en los términos que se han descrito, implica la vulneración del derecho que tienen todas las personas a participar en los procesos contractuales en *igualdad de oportunidades*, conforme lo establece expresamente el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Respecto de la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, precisó que está prevista para que el Presidente de la República reglamente las leyes, con el exclusivo fin de que ellas tengan cumplida ejecución, sin que esto implique la facultad para "modificarlas o restringir su alcance, interpretarlas con sentido diferente al querido por el legislador, y, mucho menos, contrariarlas como lo hizo el Decreto 0287 de 1996." Señaló que, como el legislador no dispuso tener en cuenta únicamente los criterios precio y plazo para la selección del contratista, la norma demandada resulta abiertamente contraria a la ley, porque estipuló la posibilidad para la Administración de utilizar únicamente el factor precio como criterio de adjudicación.

Explicó, finalmente, que la disposición acusada es violatoria de lo dispuesto en el artículo 24, numeral 5, literal C de la ley 80 de 1993, porque cuando determinó que los pliegos de condiciones o términos de referencia deben indicar el presupuesto oficial, el ejecutivo "no está reglamentado sino repitiendo.". Indicó también que el decreto 0287 de 1996 cambia completamente lo dispuesto en la ley, al convertir el presupuesto oficial en un factor excluyente, único y decisivo para la adjudicación, porque "Aún sin esta nueva disposición, la administración pública está abriendo licitaciones en las que dice que el presupuesto oficial es determinada cantidad y que las propuestas que la excedan serán rechazadas. Desde este punto de vista, el decreto 0287 de 1996 es un instrumento que pretende legalizar lo ilegal." (fls. 5 a 8, c. 1)

## 2. Solicitud de suspensión provisional

El actor solicitó la suspensión provisional de la norma demandada argumentando que viola directa y flagrantemente el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. (folio 9)

Mediante auto proferido el día 27 de junio de 1996, la Sala admitió la demanda y negó la suspensión provisional, por considerar que no se daban los supuestos previstos por el artículo 152 del C.C.A.; explicó:

"la lectura de la norma acusada no permite concluir prima facie, que la escogencia del contratista dependa solamente del factor precio como lo pretende hacer ver el demandante. De la simple lectura de las normas cuestionadas, no se colige que el Gobierno Nacional pretenda crear un sistema de adjudicación totalmente subjetivo, dejando de lado los diferentes factores de escogencia del contratista señalados en el estatuto contractual.

En el Sub-judice la Sala advierte que la violación de las normas superiores que se alegan como infringidas no es ostensible, pues este estudio debe hacerse interpretando las normas acusadas con el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, con la observancia de que dicho estudio debe hacerse al entrar a definir el presente conflicto de intereses, es decir la sentencia." (Fol. 18).

## 3. Intervención de la parte demandada.

El 1º de agosto de 1996 fue notificada la providencia mediante la cual se admitió la demanda, a los representantes legales de los Ministerios de Comunicaciones, de Transporte y del Interior (folios 22,26 y 32), quienes la contestaron en oportunidad y se opusieron a la prosperidad de la pretensión de nulidad, así:

El Ministerio de Transporte afirmó que la norma acusada se ajusta a derecho y no viola disposición alguna de superior jerarquía; explicó que el artículo demandado hace referencia exclusiva a que en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia se debe indicar el presupuesto oficial de la licitación o concurso, como también las consecuencias derivadas de que las propuestas no se ajusten al mismo.

Expresó:

"No se trata de ninguna objetividad ni subjetividad dentro del orden legal de la contratación nacional, sino sencillamente de una exigencia administrativa para el mejor logro de la actividad de esa contratación, pues indicando el presupuesto oficial y las consecuencias de no ajustarse a él, lo que se busca es una claridad eficiente, necesaria y conveniente para el mejor logro de los principios de la contratación exigidos en la Ley 80/93. En las condiciones anteriores no puede verse prima facie, la contradicción entre la norma acusada y las reglas jurídicas que se dicen violadas, citadas por la actora. Todo lo contrario lo que se puede observar de la lectura del antedicho artículo 1º es que su contenido respeta íntegramente la Constitución Política y la Ley 80 de 1993." (folios 41 y 42).

El Ministerio del Interior expresó que, con esta disposición, el Gobierno Nacional garantiza la selección objetiva, la transparencia y economía en la contratación estatal, toda vez que la misma no determina que el precio sea el único criterio para seleccionar al contratista. En este sentido explicó: "Lo que sucede es que como ya se anotó con la norma demandada el Gobierno aclara o precisa el alcance de algunas normas de la ley 80, pero en ningún momento se está modificando la normatividad que rige la contratación administrativa."

Advirtió también que:

"las normas de la selección objetiva del contratista establecidas en la Constitución Nacional y en la ley 80, son bien amplias, pero no por el hecho de precisar su alcance, a través de normas reglamentarias, se debe interpretar que se está modificando el mandato Constitucional y la ley con normas de inferior categoría.

(...)

El decreto fue sancionado por el señor Presidente de la República, en virtud a las facultades que le otorga el artículo 189 Numeral 11 de la Constitución Nacional, no observándose por ello, extralimitación de funciones o violación a normas constitucionales y legales vigentes, por lo cual deberá considerar su vigencia.". (folios 48 a 50).

El Ministerio de Comunicaciones manifestó que la disposición acusada reglamenta adecuadamente la ley 80 de 1993, que prevé la selección objetiva del contratista, puesto que es una medida sana que evita a los proponentes pérdida de tiempo y esfuerzo con la presentación de ofertas que nunca podrían ser acogidas cuando rebasen la disponibilidad presupuestal correspondiente. Precisó que la norma no viola el derecho constitucional y legal a la igualdad entre los oferentes, puesto que el hecho de informar el precio máximo que la entidad puede pagar al contratista no los afecta negativamente, sobre todo si se tiene en cuenta que el principio de igualdad es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad entre los iguales y la diferencia entre los desiguales. En cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria, señaló que con la expedición de la norma demandada, el ejecutivo ejercitó adecuadamente esta facultad constitucional, puesto que no contrarió las disposiciones reglamentadas. (fols. 58 a 64).

#### 4. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad, el Ministerio de Comunicaciones reiteró lo afirmado al contestar la demanda; dijo:

"la ilegalidad de un decreto reglamentario solo puede deducirse de la contradicción o incompatibilidad lógica entre las normas, pues no es posible predicar la ilegalidad de una norma por consideraciones puramente aparentes, como lo son las expuestas en la demanda, toda vez que no se entiende qué premisas pudo haber conjugado el actor para concluir que la norma atacada hace que los contratos del Estado se adjudiquen teniendo en cuenta únicamente el factor precio. (fl. 78 y 79)."

De igual manera, la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en la demanda; afirmó:

"Si en una licitación se dice que las propuestas que exceden el presupuesto oficial serán rechazadas, la competencia queda reducida al factor precio, contrariando expresamente el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, norma que en su inciso segundo dice que no será ofrecimiento más favorable 'el más bajo precio'. En una licitación así, entonces, los demás criterios de selección serían ignorados. No importaría que el proponente tenga la mejor solvencia económica, el mejor equipo, la mejor capacidad operativa, la mejor capacidad técnica, la mejor disponibilidad, etc. Lo único que importaría sería que presentara una propuesta con un precio bajo.

El artículo 1 del Decreto 0287 de 1996 dispone que los pliegos de condiciones o términos de referencia deberán indicar las consecuencias de que las propuestas no se ajusten al presupuesto oficial indicado en los mismos pliegos. Conforme a dicho texto, los pliegos de las licitaciones o términos de referencia podrían disponer que las propuestas que excedan el presupuesto oficial sean rechazadas, pero con apoyo en el mismo podrían decir que las propuestas inferiores al presupuesto sean rechazadas lo cual sería un exabrupto. No cabe duda, entonces, que el artículo acusado introduce una norma no incluida en la Ley 80 de 1993 que desvirtúa totalmente la intención del legislador quien no quiso dejar al arbitrio de la entidad contratante, la escogencia del contratista y, por el contrario, el artículo 29 antes citado prescribió cualquier criterio subjetivo. No cabe duda que el presupuesto oficial es un criterio subjetivo, ya que obedece a apreciaciones de solo una de las partes." (Folios 81 y 82).

#### 5. Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Segunda Delegada en lo Contencioso Administrativo rindió concepto desfavorable a las súplicas de la demanda, porque considera que la norma demandada no contraría la Constitución, ni el sentido de la ley reglamentada.

Explicó:

*"No hay nada de excesivo en que el Ejecutivo dispusiera que en los pliegos de licitación o términos de referencia se deba indicar 'el presupuesto oficial' del contrato y, además, las consecuencias que se pudieran derivar del hecho de que las propuestas no se ajustaran al mismo. Tal cuestionamiento desconoce la voluntad legal y la realidad de la contratación oficial."*

(....)

Para esta Delegada, el texto acusado no desconoce ni la Constitución ni la ley, porque, como se ha expuesto, el artículo 1º del decreto 287 de 1996 se apoya cabalmente en la ley 80 de 1993, de donde resulta, además, infundada la censura por los restantes cargos que se enrostran a la disposición. Es claro que la norma no patrocina un tratamiento desigual de los proponentes, porque el señalamiento del precio oficial y las consecuencias que puedan derivarse de su desconocimiento, es una previsión general que afecta por igual a todos los participantes y no a alguno o a algunos en particular. Tampoco encuentra la Delegada que la norma cuestionada viole lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Constitución Política, pues al no contrariar aquella el sentido de la ley reglamentada, no existe exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Presidente de la República al expedir el decreto cuya nulidad se solicita, tal como lo pretende el actor en su demanda." (folios 88 a 91).

II. CONSIDERACIONES:

La Sala es competente para conocer y decidir el presente asunto por tratarse de la solicitud de nulidad de un decreto reglamentario de la ley 80 de 1993 (*num. 1º art. 128 CCA*).

Se abordará el análisis de los cargos formulados contra la norma demandada, mediante el estudio de la materia reglamentada señalada por el demandante, de la naturaleza jurídica del pliego de condiciones, del derecho a la igualdad entre los oferentes y de la potestad reglamentaria.

1. Los fundamentos de la solicitud de nulidad

Adujo el demandante que el artículo 1º del decreto 287 de 1996 es violatorio de la ley 80 de 1993, y de las normas constitucionales que consagran el derecho a la igualdad y regulan la potestad reglamentaria.

El censor afirmó que la norma acusada consagró un requisito extralegal para el pliego de condiciones, consistente en la información relativa al presupuesto oficial para el contrato y los efectos derivados de la circunstancia de que la oferta no se ajuste al mismo.

A juicio del demandante, la norma reglamentaria violó el principio de selección objetiva del contratista, porque otorga al *factor precio* preponderancia respecto de los demás elementos que determinan su escogencia, y contradice el principio de igualdad, porque deja por fuera a sujetos interesados en ofertar, que se abstendrán de participar cuando el presupuesto sea bajo.

Así mismo, el actor afirmó que el artículo acusado no reglamenta, sino que repite lo dispuesto en el literal c, ordinal 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, según el cual en el pliego se deben definir con precisión las condiciones de costo.

Finalmente, adujo que se contrarió el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque, con la expedición de la norma demandada, el ejecutivo excedió los límites de la materia reglamentada.

2. La norma demandada.

La disposición acusada, artículo 1º de decreto 287 de 1996, establece que los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicar el presupuesto oficial de la licitación o concurso, y las consecuencias que se deriven del hecho de que las propuestas no se ajusten al mismo.

El decreto 287 fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de los Ministros del Interior, Comunicaciones y Transporte, el 9 de febrero de 1996, para reglamentar "*los artículos 24, 25, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993*", en ejercicio de las facultades conferidas por "*el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993*".

En la parte considerativa del mismo, se indicó la necesidad de precisar el alcance de algunas disposiciones legales que establecen la garantía de la selección objetiva, la transparencia y la economía en la contratación administrativa.

3. Las normas que a juicio de la demanda son objeto de reglamentación.

Los artículos de la Ley 80 de 1993 señalados expresamente como violados por el demandante, se refieren a lo siguiente:

a) El artículo 24 consagra el principio de transparencia, por virtud del cual se garantizan la imparcialidad y la escogencia objetiva del contratista, así como el derecho de contradecir las decisiones y las actuaciones de la administración durante la etapa pre-contractual.

La intención del legislador fue establecer, como regla general, *procedimientos regulados de selección objetiva del contratista*, con fundamento en "*los conceptos de seguridad, corrección y moralidad administrativas, así como en el principio de igualdad de oportunidades para que cualquier persona que esté en posibilidad de contratar con la administración tenga acceso a ella*".<sup>1</sup>

El literal c), numeral 5, señalado por el demandante como infringido, es del siguiente tenor:

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

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

En relación con este punto, reglado por la norma en comento, consta en los antecedentes legislativos de la ley:

"se prevé que en los pliegos de condiciones se definan reglas de juego claras y completas que sin duda conducirán a una selección objetiva y a la consecuente confección de ofrecimientos que se ajusten a los requerimientos de los entes públicos, evitando así que la entidad se vea abocada a declarar desierto los procesos de selección."<sup>2</sup>

b) El artículo 29 regula el deber de selección objetiva del contratista, por el cual se impone su escogencia en consideración al ofrecimiento más favorable para la satisfacción del interés público.

Los apartes de esta disposición citados por el demandante, son los siguientes:

"Artículo 29 - Del deber de selección objetiva. La selección del contratista 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 sujetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel, que teniendo en cuenta los factores de escogencia tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación."

Por virtud del deber de selección objetiva, que desarrolla el principio de transparencia, la actividad de la Administración, durante el proceso de escogencia del contratista, debe ser ajena a consideraciones subjetivas.

En relación con esta norma, consta en la exposición de motivos del proyecto de ley 149 de 1992, lo siguiente:

"A nadie escapa que la acertada escogencia del particular que colaborará en el logro de los cometidos estatales vinculados a una determinada actividad de la administración, constituye un factor primordial cuya inobservancia puede comprometer virtualmente la eficaz ejecución del contrato y, por consiguiente la satisfacción misma del interés público que ha debido tenerse presente al tiempo de su celebración.

En orden, pues, a garantizar que la decisión de la administración sobre esta importante materia, se produzca en forma tal que apunte exclusivamente al cabal cumplimiento de tales propósitos, el proyecto precisa en su artículo 29 que la selección objetiva consiste en la escogencia del ofrecimiento más favorable para la entidad, con lo cual recoge la esencia del artículo 33 del actual estatuto, haciendo énfasis en la improcedencia de considerar para tal efecto motivaciones de carácter subjetivo y estableciendo a título meramente enunciativo, los factores determinantes de la escogencia.

Adicionalmente el aludido artículo del proyecto exige que la ponderación de esos factores conste en forma clara, detallada y concreta en los respectivos pliegos de condiciones, cuadernos de requisitos o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, buscando con ello cerrar la puerta a cualquier arbitrariedad en la decisión administrativa de selección. Con este mismo propósito la prenombrada disposición establece que la favorabilidad de la propuesta no puede obedecer a factores diferentes de los enunciados en los referidos documentos contentivos de requisitos y condiciones o fundamentada exclusivamente en alguno de ellos o en la sola y simple consideración del más bajo precio o menor plazo ofrecidos."<sup>3</sup>(Resalta la Sala)

Luego, la disposición legal consagra el deber, de la entidad licitante, de establecer en el pliego de condiciones, en forma clara y completa, los precisos factores de selección; de informar sobre el valor que atribuye a cada uno de esos factores en la correspondiente ponderación; de realizar las comparaciones de las propuestas mediante el cotejo de los ofrecimientos, la consulta de precios o condiciones de mercado, etc; y de abstenerse de tomar en cuenta, al momento de la evaluación, factores no incluidos en el correspondiente pliego de condiciones.

Las reglas contenidas en el artículo 29 buscan que la selección del contratista se haga mediante la escogencia del mejor oferente, en desarrollo de un proceso de selección en el que deben primar la transparencia y la igualdad de oportunidades.

c) El artículo 30 establece la estructura de los procedimientos de selección del contratista, mediante la determinación de reglas y etapas a las cuales debe someterse el mismo, condicionadas a un régimen de publicidad tendiente a dotar de total transparencia los procesos contractuales.

Esta disposición prevé las reglas relativas a la apertura de la licitación o concurso, a la divulgación de los actos y demás procedimientos reglados de selección, al plazo de la licitación o concurso dentro del cual deben presentarse las propuestas y a los procesos internos que debe desarrollar la Administración para la evaluación, adjudicación y firma del contrato.

La parte de la norma que señaló el actor como contrariada, establece que la licitación pública es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, *en igualdad de oportunidades*, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable (parág. art. 30).

#### 4. La licitación pública y el pliego de condiciones

La licitación pública, como lo señala la norma precitada, es un procedimiento de formación del contrato<sup>4</sup>, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal. "*Consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la mas ventajosa (adjudicación)*"<sup>5</sup>

Marienhoff precisa que la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados. En cuanto al primero, explica, "la 'ratio iuris' no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al 'cumplimiento' del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas." Y en relación con los administrados afirma: "con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado. En este orden de ideas la 'igualdad' entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros; trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos."<sup>6</sup>

Son por tanto elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones<sup>7</sup>.

La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del *llamado* a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente.

La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración.

Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes.

En efecto, el pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato.

Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato.<sup>8</sup>

Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.

En palabras de Dromi, el pliego de condiciones es "*el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto); las pautas que regirán el contrato a celebrarse; los derechos y obligaciones de oferentes y co-contratante (relación jurídica) y el mecanismo procedural a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento)*".<sup>9</sup>

En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista.

Así, en sentencia proferida el 3 de mayo de 1999 se explicó:

"En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación.

Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico prenegocial, predisuelto las más de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, sin olvidar que, la naturaleza de acto unilateral predisuelto, implica que respecto de dicho contenido, se deben aplicar a él las reglas de interpretación decantadas por la doctrina, cuando de condiciones generales<sup>10</sup> se trata, esto es, que habiendo sido faccionado por la entidad licitante unilateralmente, por lo menos alguna parte de su contenido - por regla general aquél que no aparece debidamente disciplinado en el estatuto contractual - es susceptible de una valoración e interpretación, desde la perspectiva de las denominadas condiciones generales de contratación, pues que por este aspecto, dicho acto jurídico prenegocial se asimila en cuanto a su contenido a los denominados contratos predisueltos o de condiciones generales.

(...)

Se quiere significar con lo anterior que, si bien es cierto a la administración le corresponde un grado relativo de autonomía en lo que a la facción de los pliegos corresponde, específicamente, el referido a la materia puramente técnica propia de los requerimientos del proyectado contrato, no lo es menos que, respecto de la materia de naturaleza negocial que habrá de proyectarse a futuro en el contenido del contrato estatal, está sujeta a observar no solo la carga de claridad y precisión arriba mencionada, amén de la de legalidad, sino de la misma manera a adecuar su conducta en un todo a los dictados del principio de la buena fe, que adquiere relieve de particular importancia, en esta etapa prenegocial, no pudiendo la entidad licitante, so pretexto de la facultad de facción unilateral de los pliegos de condiciones, introducir en ellos, contenidos negociales, que desatiendan el principio de igualdad o se materialicen en disposiciones predisueltas que puedan calificarse como abusivas, vejatorias o leoninas."<sup>11</sup>

## 5. El derecho de igualdad entre los oferentes

Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores.

Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos:

- 1) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores.
- 2) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.

Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son:

*"1) Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes; 2) respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; 3) cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección de co - contratante; 4) inalterabilidad de los pliegos de condiciones; 5) respeto del secreto de su oferta hasta el acto de apertura de los sobres; 6) acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación; 7) tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura; 8) que se le indiquen las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta; 9) que se lo invite a participar en la licitación que se promueve ante el fracaso de otra anterior."*

Como vemos, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.<sup>12</sup>

En relación con la igualdad entre los oferentes, Marienhoff precisó:

"La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de 'igualdad'. Tal exigencia constituye una noción racional que fluye de la propia esencia y razón de ser de la licitación, siendo ínsito a ella.

Para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de 'igualdad', pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o connivencia entre algún licitador y oferente y la Administración Pública que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de 'conurrencia' y 'publicidad', permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público.

La referida 'igualdad' exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.<sup>13</sup>

## 6. La potestad reglamentaria

La norma demandada fue expedida en desarrollo de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 de la Constitución Política, por virtud de la cual el Presidente de la República expide los *"decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"*.

En relación con el contenido y el alcance de la potestad reglamentaria, atribuida por la Constitución al Presidente de la República, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades<sup>14</sup>; así en sentencia C-228 del 17 de junio de 1993, se refirió concretamente a las diferencias que existen entre la función legislativa y la citada facultad, estableciendo los límites entre una y otra, en los siguientes términos:

"La ley por naturaleza prescribe en forma genérica, y ello es precisamente definir, distinto a describir, por cuanto la definición, propiamente hablando, es una proposición de validez genérica, apta para ser referida a las circunstancias específicas, y no generales, por la función ejecutiva, que también representa la voluntad general, pero en una atribución no declarativa, sino de cumplimiento y realización del orden legal. Como se observa, la ley no agota toda la posibilidad jurídica sino que es el fundamento del proceso en el cual, obviamente, está la función ejecutiva, la que gira en torno a la ley, ya que requiere autorización legal previa para actuar.

(...)

La potestad reglamentaria... no contradice la naturaleza de la rama ejecutiva del poder público, porque la función es la de reglamentar, como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real... Y es que no están frente a frente la ley y la consecuencia de la potestad reglamentaria, porque ambas integran el concepto de norma, con la diferencia cualitativa de ser norma general la ley y norma particular el efecto de la reglamentación.

El ejecutivo no puede legislar -salvo que se trate de facultades extraordinarias o de los estados de excepción de acuerdo con los términos de la Constitución- pero sí puede regular, porque toda legislación es normativa, pero no toda normatividad es legislativa, pues la norma es género y la ley es especie."

De igual manera, el Consejo de Estado ha precisado la naturaleza de dicha potestad constitucional; así en sentencia proferida el 15 de julio de 1995 afirmó:

"Si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la ley, para buscar una aplicación conveniente a través del reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al

Presidente de la República la función de 'arreglar la ley', para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150, y eventualmente puede ejercerla el Presidente en los excepcionales casos que la misma Carta contempla, sin que jamás puedan confundirse la facultad de hacer las leyes con la facultad de reglamentarlas. (...)

En consecuencia el órgano administrativo debe reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como norma de derecho. Si el texto es claro no requiere reglamentación, y si el ejecutivo la realiza, cuando menos incurre en un ejercicio inocuo del poder reglamentario. Ahora bien, si modifica su contexto, adicionando o recortando, lo dispuesto en la ley, incurre en violación no solo de la norma legal reglamentada, sino de la norma constitucional que define el poder reglamentario en los términos referidos.<sup>15</sup>

Y en sentencia proferida el día 22 de marzo de 2001<sup>16</sup> expresó:

"la potestad reglamentaria es conferida al Presidente de la República directamente por la Carta Política; sin embargo, en su ejercicio, no está facultado para crear el contenido normativo mínimo en una determinada materia, sino para establecer los mecanismos necesarios para asegurar la ejecución de dicho contenido, bajo las orientaciones de la ley que lo establece."<sup>17</sup>

## 7. El análisis de los cargos.

Lo expuesto respecto de la materia reglamentada por la norma acusada permite concluir que no se presentó la contradicción alegada por la parte demandante.

### a) En cuanto a la violación del literal c) num. 5° del artículo 24.

Como se dejó visto, este artículo desarrolló el principio de transparencia, mediante la regulación de un procedimiento reglado de selección objetiva del contratista, y dispuso el derecho de conocer la existencia del proceso licitatorio o concurso; determinó la necesidad de que los actos expedidos por la administración con ocasión de la actividad contractual estén debidamente motivados; previó la publicidad de las actuaciones administrativas relacionadas con el mismo y dejó a los interesados la facultad de controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en los procesos contractuales.

El referido literal c), que estimó violado el censor, determinó el deber de definir de manera precisa, en el pliego, las condiciones relativas al costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, lo que demuestra claramente que el legislador consideró que este aspecto es uno de aquellos que debe ponerse en conocimiento de los oferentes, para garantizar la transparencia del proceso de selección. Ahora bien, el presupuesto oficial disponible para la licitación o concurso constituye, simplemente, uno de los elementos que determinan dichos costos, de manera que su indicación en el pliego de condiciones, lejos de contradecir la norma citada, la desarrolla, para facilitar su ejecución.

Debe anotarse, además, que el conocimiento de la información referida permitirá, sin duda, a los interesados, presentar propuestas que correspondan a las necesidades de la entidad contratante y que, en esa medida, tengan posibilidades reales de ser tenidos en cuenta por la administración, lo que, a su vez, permite garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes.

Lo anterior resulta suficiente para concluir que no se da la pretendida violación del literal c) num. 5° del artículo 24, puesto que la norma demandada desarrolló claramente su contenido, porque el presupuesto oficial que debe señalarse en el pliego, debe atender necesariamente los conceptos de costo y calidad de los bienes, obras o servicios objeto del contrato estatal.

Por lo demás, así parece entenderlo el demandante cuando afirma que el ejecutivo "*no está reglamentando sino repitiendo*", lo cual si bien no es exacto, parece indicar que aquél acepta que la disposición acusada no contradice el sentido de la norma reglamentada.

### b) En cuanto a la violación del deber de selección objetiva previsto en el artículo 29 de la ley 80 de 1993.

Es cierto, como lo sostiene el demandante, que la escogencia del contratista debe obedecer a criterios objetivos que conduzcan al señalamiento de la propuesta más favorable para los intereses públicos, que son los de la Administración.

Acertada resulta igualmente la consideración de que al realizar esa selección objetiva, la administración debe atender únicamente a la evaluación de los factores enunciados en el pliego, sin considerar elementos diferentes de ellos, despojada de motivaciones subjetivas y sin que resulte suficiente tomar en cuenta el más bajo precio o el menor plazo ofrecidos.

Sin embargo, no le asiste razón al censor cuando sostiene que la norma demandada establece como único criterio de selección del contratista el precio más bajo. Esta conclusión del actor se funda en consideraciones ajenas al real contenido de la norma demandada.

El artículo 29 forma parte de las disposiciones de la ley 80 de 1993 que pretenden garantizar la claridad, precisión y publicidad de las actuaciones y procedimientos desarrollados por la entidad licitante. En efecto, el deber de señalar los factores determinantes para la escogencia del contratista, con el correspondiente valor que tendría cada uno de ellos al momento de la evaluación, prohíbe tomar en cuenta elementos no contenidos en la propuesta y faculta a la administración para la realización de audiencias públicas para la adjudicación del contrato.

En consecuencia, la circunstancia de que el ejecutivo establezca que, dentro del pliego, debe incluirse la información relativa al presupuesto oficial del contrato, no afecta la objetividad de la selección. Por el contrario entre más claras y precisas sean las condiciones contenidas en el

pliego, mayor transparencia y objetividad tendrá el proceso de escogencia del contratista, porque así también las ofertas contendrán información suficiente para que la entidad escoja la oferta más favorable al desarrollo de los intereses públicos.

Adicionalmente, la condición prevista en la norma demandada no elimina los otros factores de evaluación; regula simplemente uno de los aspectos que permiten establecer las condiciones de la selección, sin excluir el análisis de los demás, los cuales también deben ser tomados en cuenta en el pliego, donde debe incluirse su ponderación precisa, detallada y concreta, según lo dispuesto en el citado artículo 29.

Por otra parte, la disposición atinente a que, en los mismos pliegos, se señalen las consecuencias que se deriven del hechos de que la propuesta no se ajuste al presupuesto oficial, tampoco contradice las reglas que desarrollan el principio de transparencia, si se tiene en cuenta que el mismo artículo 29 establece que en el pliego deberá indicarse el valor de cada uno de los factores, para permitir la ponderación de los mismos al momento de adjudicar.

De lo expuesto la Sala concluye que no se presenta, en este caso, la alegada contradicción al deber de selección objetiva del contratista.

Se precisa finalmente que la Sala no se refiere al contenido o violación de los artículos 30 y 33 del decreto ley 222 de 1983 a que aludió el demandante, porque estas son disposiciones que no estaban vigentes cuando fue expedida la norma demandada.

c) En cuanto a la violación del principio de igualdad entre los oferentes

El demandante afirmó que la norma acusada es violatoria de este principio porque *sujetos serios y capaces dejarán de participar cuando el presupuesto oficial sea bajo o esté equivocado*; y porque la administración *no tendrá en cuenta o descalificará las propuestas que rebasen el presupuesto oficial*.

Estimó contrariados el artículo 13 de la Constitución Política, que regula este derecho fundamental, y el artículo 30 de la ley 80 de 1993, que establece que en la licitación pública todos los interesados presentarán sus ofertas *en igualdad de oportunidades*.

En el caso concreto, como se anotó al referir el contenido de la norma acusada, se dispuso que los pliegos de condiciones deben indicar el presupuesto oficial de la licitación o concurso y las consecuencias derivadas del hecho de que las propuestas no se ajusten al mismo.

Se tiene entonces que la información citada será conocida por todos los interesados en ofertar, lo que hace que todos estén en igualdad de condiciones respecto de esa circunstancia. Así las cosas, se garantiza que todos los licitadores u oferentes cuenten con la misma información al momento de presentar sus propuestas, y les permite ajustar el valor de acuerdo con los requerimientos de la administración.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que carece de lógica lo expresado por el demandante en el sentido de que la norma acusada es violatoria de este derecho porque *sujetos serios y capaces dejarán de participar cuando el presupuesto oficial sea bajo o esté equivocado*; y porque la administración *no tendrá en cuenta o descalificará las propuestas que rebasen el presupuesto oficial*.

d) En cuanto a la violación de la potestad reglamentaria.

Lo explicado en los apartes anteriores permite concluir que el ejecutivo no excedió los límites de la ley reglamentada, cuando expidió el artículo 1º del decreto 287 de 1996, no fue más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.

La ley 80 de 1993 estableció los parámetros generales para la selección objetiva del contratista, en desarrollo de los principios de transparencia y economía, que también reguló, y el ejecutivo expidió una norma reglamentaria en uso de las atribuciones constitucionales que le son propias, para establecer una obligación que pretende, precisamente, garantizar el primero de dichos principios.

Con fundamento en todo lo anterior, se negarán las súplicas de la demanda. No habrá condena en costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del C.C.A., aplicable al presente caso, por ser una norma procesal de aplicación inmediata<sup>18</sup>.

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

FALLA:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ  
Presidente de la Sala  
RICARDO HOYOS DUQUE

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ  
GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS

Notas de pie de página:

Proyecto de ley N° 149 de 1992; Gaceta del Congreso, año 1, N° 75, miércoles 23 de septiembre de 1992, pág. 18.

Ibídем, pág. 17.

Ibídем, pág. 18.

José Roberto Dromi, *La Licitación Pública*, ed. Astrea, Buenos Aires, 3ra Reimpresión, pág. 122.

Enrique Sayagués Laso, *La licitación Pública*, Montevideo, 1940. pág. 53.

Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*; tomo III A; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; págs. 183 a 185.

Para Dromi, son principios jurídicos esenciales de la licitación los dos primeros (Licitación Pública, pág. 134); para Enrique Sayagués Laso, son elementos fundamentales los dos últimos (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I. Montevideo 1963; pág. 553.).

Así lo ha precisado la Sala en abundantes providencias, entre otras, las sentencias 10399 del 3 de febrero de 2000 y 12344 del 3 de mayo de 1999.

Roberto Dromi, "La licitación Pública", ed. Astrea; 3ra impresión, pág. 194.

La doctrina más difundida en materia de condiciones generales, ha estudiado con profundidad el alcance de dicho 'nomen iuris', queriéndose destacar que se alude al fenómeno por virtud del cual una de las partes de la relación 'predisponde y fija unilateralmente el contenido contractual' que habrá de disciplinar el desarrollo de un negocio jurídico, en el cual de ordinario está excluida la posibilidad de discusión del contenido del mismo, orientación esta que bien puede aplicarse a la materia contractual contenida en los 'pliegos de condiciones generales' que gobiernan las licitaciones públicas. Cfr. Rezzónico, Juan Carlos, en 'contratos con cláusulas predispuestas', editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, páginas 90 y sgts.

Sentencia proferida dentro del expediente 12.344.

ob. Cit. Pág. 137.

Miguel S. Marienhoff; Tratado de Derecho Administrativo; tomo III A; tercera edición actualizada; Buenos Aires, 1992; págs. 203 y 204.

Ver, entre otras, además de las citadas en el texto de esta providencia, las sentencias C-447 del 19 de septiembre de 1996, C-028 del 30 de enero de 1997, C-290 del 16 de junio de 1997.

Sección Cuarta. Sentencia proferida el día 15 de julio de 1994, expediente No 5393.

Sección Tercera, expediente 9840.

Sobre este tema, resulta ilustrativo el análisis realizado en la sentencia C-290 del 16 de junio de 1997.

A este respecto puede consultarse la sentencia proferida por la Sala el 18 de febrero de 1999; expediente 10.775.

---

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 04:54:50