



## Sentencia 259 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA C-259/08

SENTENCIA C-259/08

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de especificidad y suficiencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter material en sentido estricto/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter material en sentido amplio

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, opera tanto en sentido estricto como amplio. El primero, obliga a que la nueva decisión se esté a lo resuelto en un fallo anterior cuando (i) una norma haya sido declarada inexequible por razones de fondo, lo que obliga a revisar la ratio decidendi del fallo correspondiente; (ii) que la disposición objeto de estudio tenga un contenido normativo similar a la disposición inconstitucional, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente; (iii) que subsistan las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la sentencia que declaró la inexequibilidad de la norma reproducida. En estos casos, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis, fundada en el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 242 C.P. La cosa juzgada constitucional en sentido amplio está relacionada con la posibilidad que el legislador promulgue una disposición cuyo contenido normativo haya sido declarado exequible. En este caso, ante el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con dicha disposición, la Corte deberá apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla.

COSA JUZGADA MATERIAL DE FALLO DE EXEQUIBILIDAD-Carácter vinculante/COSA JUZGADA MATERIAL DE FALLO DE EXEQUIBILIDAD-Efectos

El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte. En esta primera opción la Corte decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aspectos a considerar para verificar su aplicación

Para verificar la existencia de cosa juzgada constitucional de índole material, que para el presente caso se circunscribe a su connotación amplia, debe la Sala determinar (i) si los contenidos normativos declarados exequibles fueron reproducidos; (ii) si no concurren razones poderosas para que la Corte modifique su jurisprudencia.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Creación del sistema electrónico de contratación pública

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO-Establecimiento de contenidos de mecanismos e instrumentos de Implementación del sistema

SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA-Justificación de la determinación de los mecanismos e instrumentos por el gobierno

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Efectos de su aplicación en sistemas electrónicos de información sobre actividad de las autoridades

El principio de publicidad de la función administrativa resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la actividad de las autoridades públicas, referida a la contratación pública, por cuanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo.

SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE INFORMACION-Justificación de un marco normativo para su incorporación en las instancias de actuación del estado

La incorporación de sistemas automatizados de información en las diferentes instancias de la actuación del Estado y de los particulares, exige un marco normativo que responda eficazmente a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal.

SISTEMA AUTOMATIZADO DE INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACION ESTATAL-Objetivos/SISTEMA AUTOMATIZADO DE INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACION ESTATAL-Derechos a garantizar

Entre otros objetivos: la imparcialidad y la transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial las decisiones adoptadas por la administración; la participación oportuna y suficiente de los interesados en el proceso contractual, al igual que los organismos de control; y el conocimiento oportuno de la información atinente en la contratación estatal, a fin de garantizar los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos, al igual que la preservación del principio de seguridad jurídica.

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION-Cumplimiento de funciones públicas por particulares

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Condición de temporalidad no es absoluta/DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Carácter permanente

La condición de temporalidad fijada por el artículo 123 C.P., carece de carácter absoluto, por lo que resulta ajustado a la Constitución que en determinados eventos, el legislador decida delegar funciones administrativas a particulares con vocación de permanencia. Se trata de una concesión de facultades de carácter enteramente legislativo en el que a través de normas con rango de ley se le confieren a una entidad gremial y de naturaleza privada, el ejercicio permanente de la función pública de administración del registro único de proponentes

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARS-Modalidades

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-por atribución directa de la ley/DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Por autorización a titulares de la función/DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Por constitución de órganos de carácter mixto

La delegación de funciones administrativas a particulares se puede encauzar a través de tres vías diferenciadas: La primera, a través de la atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc. La segunda alternativa, consiste en la previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. Por último, la delegación de funciones públicas también puede producirse a través de la constitución de órganos en que concurren autoridades públicas y particulares, en especial las asociaciones y fundaciones de participación mixta.

CAMARA DE COMERCIO-Naturaleza jurídica/CAMARA DE COMERCIO-Adscripción de la función de administrar el registro único de proponentes/CAMARA DE COMERCIO-Actividad sometida a principios de la función administrativa y de la contratación pública

La adscripción de competencias a las cámaras de comercio para administrar el RUP se deriva de una atribución directa de la ley, a través de las disposiciones que regulan las potestades que tienen las cámaras en relación con el registro de proponentes, los procedimientos que deben aplicarse para los actos de registro, clasificación y calificación, los recursos que pueden interponer los interesados en contra de dichos actos, los derechos de las personas naturales y jurídicas inscritas, los deberes de las cámaras en relación con el mantenimiento del RUP, entre otros asuntos. Igualmente, en consideración a que las cámaras de comercio ejercerán por habilitación legal funciones de naturaleza pública, se han previsto mandatos precisos en el sentido de someter la actividad relacionada con la administración del RUP a los principios tanto de la función administrativa como de la contratación estatal

DESCENTRALIZACION, DESCONCENTRACION Y DELEGACION ADMINISTRATIVAS-Diferencias

DESCONCENTRACION-Concepto/DESCONCENTRACION-Propósito/DESCONCENTRACION-Características

La desconcentración es un instituto jurídico que hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos. Las características de la desconcentración son: es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico; tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía; la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento; la responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y; el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.

DESCONCENTRACION DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-Actividades que comprende/DESCONCENTRACION DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-Funcionarios en quienes pueden recaer actividades/DESCONCENTRACION DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-No implica delegación de funciones ni exime de responsabilidad al jefe o representante de la entidad/DESCONCENTRACION DE ACTIVIDADES DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-Improcedencia de recursos en vía gubernativa

La desconcentración de actividades en el proceso precontractual es un modo específico de distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades del Estado, que de ninguna manera involucra la delegación y, por ende, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate. En ese orden de ideas, resulta apenas lógico que el legislador haya dispuesto que contra esas actividades no procedan recursos en vía gubernativa, pues ello equivaldría a que la actuación volvería al superior quien, como se dijo, conserva la responsabilidad administrativa en relación con las actividades desconcentradas. Además, la improcedencia de recursos contra esas actividades no es incompatible con la posibilidad que, a través de los recursos y acciones ante la jurisdicción contenciosa, los interesados cuestionen la legalidad de dichas actividades

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY-Alcance/PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY-Vulneración por norma que autoriza al gobierno para efectuar compilación sin considerar exclusiones

Lo previsto en los artículos 150-2 y 150-10 C.P. impide que el Congreso delegue al Ejecutivo la promulgación de códigos, prohibición que se extiende a los actos de la modificación o adición de los mismos, cuando ello implique la alteración de su estructura general o de su esencia de los mismos. No obstante lo anterior, la Corte ha conferido legitimidad constitucional a los códigos expedidos a través de decretos con fuerza de ley dictados bajo el amparo de la Constitución de 1886, en el entendido que la restricción formal en comento no existía en ese estatuto superior.

CODIGO Y COMPILACION DE NORMAS-Distinción/CODIGO Y COMPILACION DE NORMAS-Diferenciación/COMPIACION DE NORMAS-Improcedencia a través de decretos ejecutivos/COMPIACION DE NORMAS-Facultades excluidas en ley habilitante

La delegación que hace el Congreso para efectuar compilación de normas a través de simples decretos ejecutivos es inconstitucional.

Referencia: expediente D-6893

Demandada de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 6 y 21 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007 "por medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos."

Actor: Andrés de Zubiría Samper

[Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-655 de 2007](#)

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil ocho (2008).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia.

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Andrés de Zubiría Samper instauró demanda de constitucionalidad en contra de los artículos 3, 6 y 21 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007 "por medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos."

Debe anotarse que originalmente la demanda estaba dirigida, igualmente, en contra de los artículos 3, 6, 21, 27 y 32 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, a través de auto del 14 de agosto de 2007, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda respecto de los artículos 27 y 32 (parciales). En razón a que el término de subsanación venció en silencio, se procedió al rechazo de la demanda en relación con la censura a dichos artículos, de conformidad con lo decidido en auto del 29 de agosto de 2007.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

#### II. NORMAS DEMANDADAS

Las normas demandadas, subrayándose los apartados acusados, son las siguientes:

Artículo 3º. *De la contratación pública electrónica.* De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y

contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

- a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2º de la presente ley según lo defina el reglamento;
- b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;
- c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;
- d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

Parágrafo 1º. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecta del SICE confiere la Ley 598 de 2000 a la Contraloría General de la República.

Parágrafo 2º. En el marco de lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley 190 de 1995 los recursos que se generen por el pago de los derechos de publicación de los contratos se destinarán en un diez por ciento (10%) a la operación del Sistema de que trata el presente artículo.

*Artículo 6º. De la verificación de las condiciones de los proponentes.* Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

*6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos.* Correspondrá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5º de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.

*6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos.* Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurirá en causal de mala conducta.

**6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación.** Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito.

Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro.

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del Registro, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la clasificación y calificación del inscrito, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de treinta (30) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias que hayan alterado en su favor la calificación y clasificación del inscrito, se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto de inscripción.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Parágrafo 2°. El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5°, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que en el proceso de selección, se hayan utilizado sistemas de precalificación.

El reglamento señalará de manera taxativa los documentos objeto de la verificación a que se refiere el numeral 1, del artículo 6°.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las cámaras de comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las cámaras de comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación.

**Artículo 16. De las Entidades exceptuadas en el sector Defensa.** Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial -Cotecmar- y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana -CIAC-, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

En todo caso su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

**Artículo 21. De la delegación y la desconcentración para contratar.** El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2° y un parágrafo del siguiente tenor:

(...)

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso".

Artículo 30. *De la compilación de normas.* Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la Ley 80 de 1993, sin cambiar su redacción ni contenido, pudiendo ordenar su numeración. Esta compilación será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

### III. LA DEMANDA

El ciudadano De Zubiría Samper presenta cargos diferenciados para cada uno de los artículos demandados, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

3.1. El apartado acusado del artículo 3º de la Ley 1150/07 vulnera el principio de publicidad de la función administrativa, consagrado en el artículo 209 C.P. Para sustentar esta afirmación, el actor señala que el hecho que esta disposición confiera al Gobierno Nacional la competencia para señalar los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades del Estado, sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública - EGCAP, cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual, afecta el principio en comento.

En criterio del actor, la fijación de estos mecanismos e instrumentos tiene reserva legal, habida cuenta que desarrollan varios principios y derechos constitucionales, entre ellos el respeto de los derechos adquiridos, la libertad de empresa, el derecho a la petición, el libre acceso a los documentos públicos y el mismo principio de publicidad. A raíz del carácter nodal que estos principios y derechos adquieren en el ámbito constitucional, hacen necesario que "*el poder legislativo, a través de las respectivas leyes deba esbozar el contenido jurídico de la publicidad de los actos normativos (...), al igual que sucede con los actos administrativos (...). Es decir, es una competencia del Congreso Nacional, a través de la ley, tanto el esbozo conceptual del Principio de Publicidad, como su aplicación por parte de la administración pública nacional y territorial y, por ello, no es procedente que sean los funcionarios del poder Ejecutivo, los que libremente y a su "libre albedrío" fijen todos los mecanismos e instrumentos prácticos de aplicación de los actos administrativos*".

3.2. En criterio del demandante, el artículo 6º de la Ley 1150/07, en cuanto establece que las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, deben inscribirse en el Registro Único de Proponentes de las Cámaras de Comercio, violan el principio del Estado Social de Derecho (Art. 1º C.P.). Ello en tanto privatiza una función esencialmente pública, como lo es el registro, "*por ello va en contravía con la disposición superior porque asigna funciones públicas permanentes a un ente privado, lo que conlleva a que de ser una atribución pública y se convierte en privada.*"

Al respecto, el demandante resalta que la Constitución establece el carácter social del Estado, "*lo que implica que éste asume las funciones primordiales del funcionamiento de la organización pública, como es la función de registro*". Sin embargo, la norma acusada le entrega dichas funciones a entes de derecho privado.

Del mismo, considera que ese mismo apartado es contrario al artículo 123 C.P., en tanto dispone la transitoriedad del ejercicio de la función pública por parte de los particulares. En efecto, la norma acusada otorga a las Cámaras de Comercio la función de administrar el Registro Único de Proponentes sin establecer un límite temporal para esa función, lo que se opone claramente a lo reglado por el artículo 6º de la Ley 1150/07.

En adición a este argumento, el actor señala que esta Corporación, en la sentencia C-702/99, consideró que una norma de la Ley 489/98 que otorgaba carácter prorrogable a la concesión por cinco años de funciones públicas a particulares, era inexcusable debido a que desconocía el citado mandato del artículo 123 C.P. Por lo tanto, la misma regla resultaba aplicable para el presente caso.

3.3. El numeral 6.3. del artículo 6º de la Ley 1150/07, en cuanto estipula que en contra del acto que resuelve la reposición respecto del acto que determina la calificación y clasificación en el Registro Único de Proponentes no procede la apelación, viola el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia.

Sobre el particular, el demandante advierte que "*si la precitada entidad (la cámara de comercio) deniega el recurso de reposición sobre el Registro, no es admisible la interposición del recurso de apelación contra la decisión del ente privado y, de paso, se lleva de bulto el debido proceso, al igual que se opone a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual si bien ha reiterado que el Principio de la Doble Instancia no es absoluto, el legislador en caso de limitarlo, no puede ir en contravía del debido proceso y de las formas propias de cada juicio.*"

3.4. El parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150/07 prevé que el Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas relacionadas con las actuaciones relacionadas con el registro administrado por las Cámaras de Comercio. Esta facultad legal, a juicio del actor, desconoce el artículo 189-25 C.P., que confiere al Presidente de la República la función de modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Para el demandante, de la norma constitucional citada se infiere que los demás regímenes tarifarios hacen parte de la competencia del legislador. En ese sentido, la norma acusada viola la reserva de ley.

3.5. Para el actor, la exclusión del EGCAP que el artículo 16 de la Ley 1150/07 estipula para el caso de algunas entidades del sector defensa, viola los principios de imparcialidad y de publicidad de la función administrativa, previstos en el artículo 209 C.P. Ello en tanto existe un deber constitucional de todas las entidades del Estado de asegurar los principios en comento, a través del cumplimiento de las previsiones del citado Estatuto. En ese sentido, la exclusión de las instituciones del sector defensa, sin motivo alguno para ello, las sustrae del acatamiento del citado

deber.

3.6. El artículo 21 de la Ley 1150/07 establece que no procederá ningún recurso en contra de las actividades que se adelanten en virtud de la desconcentración del legislador. A juicio del demandante, esta previsión afecta lo que denomina el "principio de desconcentración funcional", que extrae del artículo 209 C.P., al igual que el principio de doble instancia (Art. 29 C.P.).

Para soportar esta conclusión y luego de hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza constitucional de los instrumentos de descentralización, delegación y desconcentración, el actor considera que la violación de la Carta se concreta en el hecho que *"se entiende como la cesión de competencias y/o recursos de la Nación a las entidades territoriales y éstas últimas asumen plenamente y de manera permanente la función, de allí que haber eliminado todo recurso (reposición y apelación), contradice la norma superior, al mismo tiempo también se opone a los principios del debido proceso y el de la doble instancia, que como ya fue señalado, si bien no es absoluto, cuando se establece la única instancia, el legislador debe garantizar plenamente el debido proceso y el derecho de defensa que, en el caso en mención no aparece por ninguna parte"*.

3.7. Finalmente, el ciudadano De Zubiría Samper estima que la autorización que el artículo 30 de la Ley 1150/07 confiere al Gobierno Nacional para que compile las normas de dicha Ley y las de la Ley 80/93, con el fin de establecer el EGCAP, viola el principio de reserva de ley (Art. 150 C.P.).

Al respecto, la demanda sostiene que la autorización para la compilación es una "forma disfrazada" de asignarle al Gobierno la competencia para expedir códigos, lo que contraviene el mandato del artículo 150-10 de la Carta Política.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 4.1. Ministerio de Defensa Nacional

A través de apoderada especial, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, intervino en el presente proceso, con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas. En lo que tiene que ver con la presunta violación del principio de publicidad, el Ministerio sostiene que no resulta acertada la posición del demandante, en el sentido que el artículo 3º de la Ley 1150/07 haya delegado en el Ejecutivo la definición de la publicidad de los actos del proceso contractual. En contrario, *"son las entidades quienes deben dar pleno desarrollo a los principios rectores de la contratación pública de conformidad con lo señalado en la ley acusada, ya que se delegó al Gobierno Nacional la obligación de la publicidad del proceso contractual, por expresa remisión constitucional, sin que se quebrante norma alguna."* Agrega que existen normas precisas en el Código Contencioso Administrativo que impone la publicidad de los actos administrativos, disposiciones que son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios del Estado.

Respecto del cargo por la vulneración del principio de Estado Social de Derecho, fundado en la delegación de las funciones de registro en las Cámaras de Comercio previsto en el artículo 6º de la Ley 1150/07, el interveniente considera que esta decisión del legislador no afecta el orden constitucional. En contrario, una delegación de esta naturaleza es compatible con normas superiores que, como el caso del artículo 365 C.P., permiten que los servicios públicos sean prestados por el Estado y por los particulares.

La inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1150/07, precepto que exceptúa la aplicación de las normas del EGCAP a algunas entidades del sector defensa es, a juicio del Ministerio, infundada. Para sustentar esta posición y luego de hacer un recuento sobre el régimen jurídico aplicable al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales – Satena, concluyó que esta era una empresa industrial y comercial del Estado, regulada por las normas de derecho privado. Así, el cargo de inconstitucionalidad no tiene fundamento, debido a que *"la gestión económica que despliega SATENA tiene por fin subsidiar las rutas sociales que son la que precisamente generan pérdidas y con la autorización legal que le dio su cambio de naturaleza, situación que no pone en ninguna manera en riesgo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que en tanto SATENA, como empresa comercial del Estado, debe comercializar sus servicios para sostener la operación de las rutas sociales, a contrario sensu las empresas privadas buscan ánimo de lucro que es precisamente, para los socios de cada una de las empresas, sin tener que invertir de modo alguno en sufragar los gastos que genere el Estado, en su naturaleza jurídica."*

##### 4.2. Cámara de Comercio de Bogotá

Mediante su apoderado general, la Cámara de Comercio de Bogotá interviene en el presente trámite, con el objeto de defender la constitucionalidad de los apartados acusados del artículo 6º de la Ley 1150/07. Para el efecto, divide su intervención en relación con los cargos de la demanda y expone las razones siguientes:

4.2.1. Respecto del cargo por afectación del principio de Estado Social de Derecho y la temporalidad en el ejercicio de las funciones públicas por particulares, el interveniente sostiene que la misma Constitución Política establece la figura de la descentralización por colaboración, clasificación en la que se inscribe las funciones de la administración del Registro Único de Proponentes - RUP, razón por la cual la norma acusada encuentra suficiente justificación desde la perspectiva constitucional. En efecto, contrario a como lo expone el actor, dicha desconcentración por colaboración no entraña la privatización de la función pública, *"en la medida en que la persona privada queda sujeta a la respectiva responsabilidad y queda autorizada únicamente para la consecución de la específica finalidad pública"*, conclusión esta que tiene fundamento en las consideraciones hechas por la Corte en la sentencia C-166/95.

Y es precisamente esta decisión la que, a juicio del interveniente, configura la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el cargo propuesto. Ello debido a que la citada sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 80/93, norma que guarda identidad de sentido con el precepto demandado.

4.2.2. Para el interviniente, la Constitución permite en determinados casos que la atribución de funciones públicas a los particulares tenga naturaleza permanente, lo que resta fundamento a la censura planteada por el actor sobre ese particular. Para la institución, las cámaras de comercio no están sujetas al límite temporal previsto en la Ley 489/98, objeto de control constitucional por la sentencia C-702/99, en los términos planteados por el actor. Ello en tanto "ese límite legal (mas no constitucional) es aplicable a los particulares habilitados para el desempeño de funciones públicas mediante convenio, pero este no es el caso de las cámaras de comercio, ya que es la misma ley la que les otorga a éstas funciones públicas de acuerdo con el artículo 210 de la Constitución. || Evidentemente, era la intención del legislador que las autoridades no pudieran desprenderse de sus propias funciones mediante acuerdos con particulares sino por un tiempo limitado. Pero cuando el propio legislador es quien delega la función no cabe este razonamiento, de donde resulta la improcedencia de la pretensión."

4.2.3. En cuanto al cargo por la inconstitucionalidad de la disposición que prevé la improcedencia de recursos en contra de la decisión que resuelva la calificación y clasificación en el RUP, el interviniente sostiene que existe cosa juzgada constitucional, en razón de lo decidido por la Corte en la sentencia C-166/95, que revisó una norma análoga de la Ley 80/93. Igualmente pone de presente como, a partir de la jurisprudencia constitucional, el principio de doble instancia carece de carácter absoluto, lo que faculta al legislador para que en asuntos como en el presente caso, que no tienen connotación judicial sino meramente administrativa, limite dicha prerrogativa.

4.2.4. Por último, respecto de la censura en contra del parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150/07, que confiere al Gobierno Nacional la facultad de fijar el monto de las tarifas que deberán pagarse a las cámaras de comercio por concepto de operaciones sobre el RUP, el interviniente considera que es impertinente, pues desconoce la facultad que tiene el Ejecutivo para ejercer la potestad reglamentaria. Así, "el demandante asegura que en la Constitución se echa de menos un norma que faculte expresamente al Gobierno Nacional (...) para fijar el monto de las tarifas que deban sufragarse a favor de las cámaras de comercio por concepto de [operaciones de registro] (...).|| El argumento así planteado por el demandante llevaría a la conclusión que la Constitución tendría que enumerar todas la posibles materias de reglamentación por parte del Gobierno, siendo esta una tarea imposible ya que el constituyente no está en la posibilidad de prever todas las actividades presentes y futuras que sean susceptibles de reglamentación. || Por tal razón la facultad reglamentaria del numeral 11 es general aunque como lo ha dicho la Corte debe respetar la cláusula general de competencia que radica en el congreso, condición que aquí se cumple, por cuanto la ley 1150 es clara en fijar los parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno al momento de fijar las tarifas a cobra las cámaras de comercio."

#### 4.3. Ministerio de Comunicaciones

El Ministerio de Comunicaciones, a través de apoderado especial, interviene en el presente trámite de inconstitucionalidad, con el fin de solicitar a esta Corporación que declare la exequibilidad de las normas acusadas. Así, en primer término, respecto del cargo por violación del principio de publicidad por el hecho que el legislador delegue al Gobierno Nacional la reglamentación de los mecanismos e instrumentos para la publicidad del proceso contractual, considera que dicha posibilidad en nada afecta el principio de publicidad, pues la consagración de ese principio no incorpora, en sí mismo, la reserva de ley sobre el mismo. Dentro de esta lógica, la definición de los aspectos concretos de la contratación electrónica es un asunto en extremo dinámico, el cual debe ser desarrollado a partir de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, con observancia de los criterios generales que la misma ley demandada prevé.

En cuanto a la presunta privatización ilegítima de funciones públicas en cabeza de las cámaras de comercio, el Ministerio advierte que dicha modalidad de desconcentración no es extraña al ordenamiento constitucional colombiano. Así, pone de presente las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-077/97 y C-091/97, decisiones que han conferido legitimidad al ejercicio de actividades de registro público por parte de dichas cámaras.

Respecto de la violación de la temporalidad en el ejercicio de las funciones públicas, el interviniente considera que esta limitación está consagrada en la Ley 489/98 y no en una norma constitucional expresa. Por ende, la disposición acusada es acorde con la Carta Política, pues tiene origen en una legislación especial, del mismo nivel jerárquico que la regla que se considera violada. Agrega que el artículo 121 C.P. debe ser interpretado en el sentido que el legislador está facultado para regular el ejercicio temporal de funciones públicas por particulares, lo que no impide a personas de derecho privado "se les puedan asignar funciones administrativas permanentes por ley, pues que ello ocurre con frecuencia en nuestra legislación y hace parte del moderno funcionamiento del Estado."

El interviniente comparte la posición expresada por otros, en el sentido que el principio constitucional de la doble instancia no tiene carácter absoluto, puesto que el mismo artículo 31 C.P. establece que el legislador podrá establecer excepciones al mismo. Uno de esos casos es, precisamente, el previsto en la norma demandada.

Por último, el interviniente señala que la censura en contra del artículo 30 de la Ley 1150/07 parte de confundir la labor de expedir códigos con la de compilación normativa. Esta última opción no afecta los postulados de la Carta Política, de conformidad con los argumentos ofrecidos por la Corte en la sentencia C-582/01.

#### 4.4. Departamento Nacional de Planeación

A través de apoderado especial, el Departamento Nacional de Planeación, intervino en el presente proceso, con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas. Para sustentar esta posición, otorga argumentos diferenciados respecto de cada una de las censuras propuestas.

4.4.1. En lo relativo al cargo en contra del artículo 3º (parcial) de la Ley 1150/07, el DNP considera que esta disposición es un claro ejemplo de la facultad que tiene el legislador para regular el principio de publicidad de la función administrativa. En efecto, la disposición, como un todo regulador del mecanismo de publicidad de la actuación de la administración en materia de contratación pública, señala que la misma puede

darse a través de medios electrónicos. En otras palabras, el legislador, en su exclusiva libertad de configuración normativa ha incluido en el abanico de posibilidades de publicidad de los actos referidos a la contratación pública, a los mecanismos electrónicos, desarrollados por él mismo, en la Ley 527 de 1999, entre otras, a la que se refiere y remite expresamente en el artículo analizado. El legislador, entonces, ha reafirmado que los mecanismos que él mismo definió, consagró, reguló y determinó en normas generales, sean también aplicados en la particularidad del proceso contractual, como una de las manifestaciones de la administración pública. Esta posición, a juicio del interveniente, es reafirmada por la Corte en las sentencias C-662/00 y C-831/01, que han estudiado la constitucionalidad de la Ley 527/99.

No cabe duda, a juicio del Departamento, que el Legislador ya definió, estableció e incluyó como uno de los mecanismos a través de los cuales se puede dar cumplimiento al principio de publicidad dentro de la administración pública, a los electrónicos, en una amplia regulación que determina los asuntos relacionados con los mismos. Así las cosas, lo que el legislador le ha señalado al Gobierno Nacional en el aparte final del artículo 3º de la Ley 1150 de 2007, no puede entenderse como la atribución de determinar los mecanismos de publicidad de los actos contractuales por medios electrónicos, puesto que ello ya es materia de regulación legal, sino que ha puesto de manifiesto la necesidad de desarrollar los instrumentos, mecanismos y demás asuntos que las entidades públicas deben tener para poder utilizar los medios electrónicos como forma de publicidad de su actividad administrativa en asuntos de contratación pública, lo cual es propio del desarrollo de la función constitucional del ejercicio de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes.

Para el DNP, el reglamento que el Gobierno Nacional expida en cumplimiento del mandato legal señalado por el Congreso de la República en el artículo 3º de la Ley 1150 de 2007 no creará mecanismos de publicidad electrónica, ni diseñará nuevas herramientas telemáticas o informáticas para tales efectos. Señalará la forma en que la permisión legal de utilizar tales medios para la sustanciación, expedición de actos, documentos, contratos, y en general los actos que se deriven de la actividad precontractual y contractual, sea efectiva en las entidades de la administración pública. En ese sentido, el cargo propuesto por el actor se muestra falso de sustento, puesto que el Congreso ha dispuesto, de manera clara y concreta, los derroteros a los que habrá de ceñirse el Ejecutivo para la regulación de la materia objeto de discusión.

4.4.2. En lo que tiene que ver con la acusación en contra del primer inciso del artículo 6º, el DNP considera, como los demás intervenientes, que sobre el cargo fundado en la delegación ilegítima de funciones públicas existe cosa juzgada constitucional de carácter material, conforme lo decidido por la Corte en la sentencia C-166/95.

No obstante lo anterior, que por sí solo justificaría la exequibilidad del precepto acusado, el interveniente considera importante resaltar que el cargo propuesto por el demandante surge de una equivocada interpretación del artículo 123 de la Constitución Política, ya que entiende que el inciso tercero señala la única forma en que los particulares pueden ser investidos de la facultad de desempeñar funciones públicas, esto es, de manera temporal. Sin embargo, el artículo 210 de la Constitución señala, entre otras cosas, que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, sin restricción temporal. Una interpretación sistemática de los dos preceptos superiores presenta una única conclusión respecto de la temporalidad del ejercicio de funciones administrativas por parte de particulares: La función pública otorgada a los particulares puede ser indefinida o temporal, en los términos que señale la ley, y en el segundo evento, la ley determinará igualmente el régimen que se aplica a tales particulares, respecto de su naturaleza. No se debe olvidar que el artículo 123 se refiere a los servidores públicos, y en este contexto lo que pretende el inciso segundo, es dejar en la ley la determinación que se tendrá respecto de tal asunto frente a los particulares que desempeñen temporalmente funciones públicas.

4.4.3. El DNP plantea, igualmente, argumentos dirigidos a desvirtuar el cargo propuesto frente a la norma que prevé la imposibilidad de presentar apelación contra la decisión que resuelve la reposición a la impugnación del acto de inscripción en el RUP. Así, basándose en las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-166/95, en tanto estudió la constitucionalidad del procedimiento de impugnación de los actos de registro, sostiene que esta Corporación ya ha dilucidado lo relativo a la posibilidad de dejar en cabeza de las Cámaras de Comercio el procedimiento de impugnación de la inscripción, en los términos que la ley lo señale, siempre y cuando se tenga previsto un sistema que no ponga en peligro el debido proceso y el derecho de defensa.

En cuanto a la presunta afectación del derecho al debido proceso por la limitación al principio de doble instancia, el interveniente utiliza el precedente contenido en la sentencia C-213/07, que recopiló las reglas sobre la materia, a fin de sostener que la Corte ha dejado claro que dicho principio no tiene un carácter absoluto, y que la ley tiene un marco de configuración para sentar excepciones a ella, de forma tal que se respete el contenido axiológico de la Constitución y, en especial, los derechos constitucionales fundamentales (principalmente el derecho de defensa y la garantía del debido proceso). Las excepciones han de observar de manera estricta el principio de igualdad y no pueden ser injustificadas, desproporcionadas o arbitrarias.

Para el DNP, si se analiza bajo estos criterios el contenido del aparte demandado del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007, nos encontramos ante una de las excepciones al principio de la doble instancia que no contraviene a la Constitución, en tanto no es desproporcionada, ni arbitraria, ni injustificada, ni mucho menos deja en estado de desprotección al individuo frente a la decisión de quien ejerce la función pública. Es de notar que la impugnación del registro es una posibilidad en cabeza de cualquier persona, la cual no tiene que probar interés alguno para su ejercicio, que se interpone ante la misma Cámara de Comercio, y que puede tener posteriormente control jurisdiccional ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, generando con ello todas las posibles garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Por lo anterior se considera que el cargo no está llamado a prosperar y la norma deberá declararse ajustada a la Constitución.

4.4.4. En cuanto a la acusación formulada en contra del párrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150/07, el interveniente señala que a partir de lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-144/93, no existe duda alguna que puede dejarse en cabeza del Gobierno la determinación de la tarifa que cobrarán las Cámaras de Comercio por la inscripción en el registro que la ley señala, máxime cuando la misma norma establece los criterios sobre los cuales se debe realizar dicha determinación.

4.4.5. Respecto de la demanda dirigida en contra del artículo 16 de la Ley 1150/07, que excluye a algunas entidades del sector defensa de la aplicación de las reglas del EGCAP, el Departamento interviniante parte de considerar que dichas entidades tienen una naturaleza que conjuga lo público con una finalidad eminentemente privada, el desarrollo de actividades mercantiles, lo que no ha sido ajeno al Estado ni a su estructura. En este sentido, no resulta extraño que el ordenamiento jurídico establezca normas que las extraiga del contexto eminentemente estatal, para darles la oportunidad de competir en las mismas condiciones que las entidades privadas que tienen la misma finalidad comercial o mercantil.

Esta caracterización, del mismo modo, ha sido defendida por la jurisprudencia constitucional, como se indicó en la sentencia C-629/03. Así, para el DNP es constitucionalmente posible excluir del régimen general de contratación a entidades públicas o con capital público, para efectos de ubicarlas en las mismas condiciones de mercado y operabilidad que sus competidoras privadas, cuando aquellas desarrollen funciones industriales y/o comerciales, es importante hacer mención a la amplísima libertad de configuración que tiene el legislador en estos casos, amplio margen que ha recalado la jurisprudencia constitucional en el fallo C-949/01.

En ese orden de ideas, para el interviniente la exclusión de las entidades del sector Defensa señaladas en el artículo 16 acusado, tiene pleno sustento constitucional, en primer lugar, por la configuración en cabeza del Legislador, y los amplios límites que tiene; y en segundo lugar, por cuanto la naturaleza de las entidades hace más que necesario dotarlas de herramientas de competencia en las mismas condiciones que los particulares. Ahora bien, el mismo artículo señala que dichas entidades están sujetas a lo dispuesto en el artículo 13 de la misma ley, que señala los principios de la actividad contractual de las entidades no sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que somete todo a los principios de los artículos 209 y 267 de la Constitución.

4.4.6. En criterio del DNP, el artículo 21 de la Ley 1150/07 es acorde con la Constitución. Para sustentar esta conclusión pone de presente, en primer lugar, que el primer inciso de dicha norma tiene idéntico contenido al previsto en el artículo 12 de la Ley 80/93, disposición declarada exequible en la sentencia C-374/94, razón por la cual respecto de dicho apartado opera la cosa juzgada constitucional.

En segundo término, establece que a partir de lo considerado por la Corte en las sentencias C-561/99 y C-727/00, es válido concluir que la delegación en materia de contratación pública tiene un revestimiento constitucional incuestionable como ya lo ha señalado la Corte. Bajo este marco, los argumentos expuestos por el demandante contra el artículo 21 de la ley 1150 de 2007 tampoco están llamados a prosperar, en cuanto la figura de la desconcentración administrativa es igualmente permitida por la Carta.

En cuanto la violación al principio de la doble instancia por parte de la norma, el interviniente advierte que tampoco es correcta la apreciación del demandante. Ello en tanto el artículo en comento señala que, cuando se esté en presencia de una desconcentración, entendida como la distribución de trabajo que se haga en una entidad para los efectos de la contratación administrativa, sin que la misma sea una delegación de funciones o el traslado de la autonomía administrativa (estudios, diseños, evaluaciones, respuestas a contratistas, etc.) las actividades y los productos que las mismas generen, no tienen ningún recurso. Y esto es así, por cuanto no se está ante una decisión de la administración que los contempla, sino ante una organización de tareas propias de una eficiente y adecuada actividad administrativa.

Adicional a ello, considera el DNP que en ningún caso se está estableciendo que los actos propios de la contratación queden exentos de control administrativo o jurisdiccional, en tanto, la desconcentración, entendida en los términos de la ley, no lo desvirtúa. En todo caso, los actos definitivos que se generen por el conjunto de actividades desconcentradas sí tendrán el respectivo control, dentro del marco normativo aplicable a la contratación. En este sentido, la norma no contraviene la Constitución.

4.4.7. Finalmente, en lo que respecta al cargo en contra del artículo 30 de la Ley 1150/07, el interviniente desestima la censura propuesta. Con este fin, trae a colación las consideraciones hechas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la evolución de la jurisprudencia sobre decretos compiladores. Con base en este estudio, al igual que las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-655/07, concluye que la norma acusada es constitucional, puesto que la misma establece que el Gobierno nacional debe compilar en un solo cuerpo, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sin cambiar su redacción ni contenido, pudiendo ordenar su numeración, para constituir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Con toda la información que se ha presentado, es claro que no se viola el orden constitucional, por cuanto la disposición no está entregando facultades legislativas al Ejecutivo.

Por ende, no se podrá cambiar la redacción, contenido ni sentido de las normas, y en el entendido que la compilación tiene un sentido enunciativo y pedagógico, pues ordenar su numeración solo tiene la finalidad de darle un orden lógico para el lector y usuario de la compilación, que en todo caso tendrá claramente señalado el origen de la norma y en qué ley se encuentra. Por estas razones, no se evidencia contradicción entre las disposiciones superiores y la norma que autoriza la compilación.

#### 4.5. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio - Confecámaras

Mediante apoderado especial, Confecámaras interviene en el asunto de la referencia, a fin de defender la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 1150/07. Con este fin, expone argumentos análogos a los señalados por los demás intervenientes, en el sentido de la legitimidad de la desconcentración por colaboración que la norma confiere a favor de las Cámaras de Comercio y en relación con el manejo del RUP. Del mismo modo, resalta que la constitucionalidad de disposiciones de idéntico tenor, fue determinada por la Corte en la sentencia C-166/95.

En relación con el cargo referente a la ilegítima delegación de funciones públicas, el interviniente utiliza las reglas fijadas en las sentencias C-543/01, C-286/96 y C-702/99, para concluir que el otorgamiento de funciones públicas por mandato del legislador, no está sujeto a la temporalidad reclamada por el actor. En contrario, tal limitación solo es aplicable para el caso de los convenios de que trata el artículo 111 de la Ley 489/98.

El interveniente, de manera similar a como ha sido expuesto por las demás instituciones participantes en este proceso, considera que el tópico relativo a atribución a las cámaras de comercio de las funciones de administración del RUP, es un asunto cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la Corte, conforme a lo señalado en la decisión C-166/95. En consecuencia, para el presente caso dichos preceptos deben ser declarados exequibles.

Similares consideraciones son expuestas para el caso del cargo por vulneración del principio de doble instancia, fundado en la prohibición de recursos en contra del acto que resuelve la impugnación al acto de registro en el RUP. En este evento, Confecámaras sostiene que se está ante la cosa juzgada constitucional, de carácter material, merced a lo decidido por la Corte en la sentencia C-166/95. Ello debido a que el contenido normativo de la norma acusada es análogo al del artículo 22.5 de la Ley 80/93, disposición objeto de análisis en aquella oportunidad.

Respecto del cargo en contra del parágrafo 3º del artículo 6º, el interveniente es explícito en indicar que, con base en las facultades previstas en el artículo 338 de la Constitución Política, el legislador tiene la potestad de otorgar al Gobierno Nacional la facultad de establecer las tarifas a cobrar por las operaciones relacionadas con el RUP administrado por las cámaras de comercio. Ello debido a que, como lo indicó la Corte en la sentencia C-1371/00, de la norma constitucional transcrita se tiene que el señalamiento de los elementos y procedimientos que permiten fijar los costos y definir las tarifas es un asunto del resorte de las autoridades administrativas, sin que pueda sostenerse la existencia de reserva de ley para ese efecto. En el mismo orden de ideas, sostiene que la exequibilidad de un enunciado normativo de la misma naturaleza ya había sido declarado por este Tribunal en la sentencia C-144/93, lo que obliga a adoptar una decisión en idéntico sentido para el asunto de la referencia.

#### 4.6. Intervenciones extemporáneas

Vencido el término de fijación en lista, los profesores Jorge Enrique Santos Rodríguez y Juan Pablo Estrada Sánchez, pertenecientes al Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, presentaron concepto técnico ante la Corte, en el que defienden la exequibilidad de las normas acusadas.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación rindió el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que se declare inhibida para proferir una decisión de fondo, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de algunos cargos, y decide la exequibilidad de las normas acusadas respecto de otros.

5.1. Para el Ministerio Público, la Corte debe proferir decisión inhibitoria respecto de las censuras presentadas en contra del parágrafo 3º del artículo 6.3 y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150/07, en razón a que las mismas no cumplen con los requisitos de admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad.

El demandante acusa el parágrafo 3º del artículo 6º, señalando que vulnera el artículo 189, numeral 25, de la Carta, porque dicha disposición superior autoriza al Presidente de la República para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas pero no lo autoriza para determinar el monto de las tarifas que deban sufragarse a favor de las cámaras de comercio.

En criterio de la Vista Fiscal, lo expuesto en el parágrafo acusado sobre las tarifas de las tasas que deben cobrar las cámaras de comercio por concepto de operaciones relativas al RUP, nada tiene que ver con el régimen de aduanas a que se refiere el numeral 25 del artículo 189 Superior. En ese orden de ideas, si el contenido normativo de la disposición demandada es plenamente tributario, en los términos del artículo 338 C.P., y no aduanero, no hay un factor de comparación entre la norma superior (artículo 189) y la norma acusada, y por lo tanto, fuerza concluir que la argumentación de la demanda adolece de los requisitos de certeza y pertinencia.

En relación con el artículo 16 de la Ley 1150/07, el Procurador considera que el cargo no es suficiente ni específico, dado que esboza argumentos vagos e indeterminados que no se relacionan concreta y directamente con la disposición demandada. Lo primero, porque fundamenta la acusación en una sentencia inapropiada para el caso analizado y, segundo porque no señala de qué manera la disposición acusada desconoce los principios de imparcialidad y de publicidad a que se refiere el artículo 209 C.P. al señalar que los contratos que celebren las entidades del sector defensa allí indicadas, no estarán sujetas a las disposiciones del EGCAP y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

Finalmente, para el concepto fiscal tampoco es dable esgrimir criterios subjetivos ni de conveniencia como son los relativos a la cuantía que tiene el sector defensa dentro del Presupuesto General de la Nación.

El ciudadano De Zubiría Samper demanda el artículo 30 porque viola el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, según el cual el legislador no puede otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos. No obstante, la argumentación del cargo es totalmente insuficiente pues se limita a señalar que mientras que el texto constitucional señala la prohibición anotada, el artículo acusado le otorga facultades al Gobierno Nacional para compilar las normas de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007. A juicio del Ministerio Público, es obvio que esa afirmación no presenta ni esboza problema de constitucionalidad alguno. En la demanda no se hace el más mínimo intento por presentar argumentos dirigidos a demostrar, así sea someramente, que el contenido del artículo demandado no es una simple delegación para compilar normas sino el otorgamiento de facultades para legislar.

5.2. El Procurador General señala que para el caso del inciso 1º del artículo 6º y el artículo 21 de la Ley 1151/07, se está ante la fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en razón de lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-166/95. En esta decisión, la Corte declaró la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 80/93 que regulaban (i) el ejercicio de funciones públicas por parte de las cámaras de

comercio, en lo relativo a la administración del RUP; y (ii) la posibilidad que dichas cámaras tramitaran la impugnación de los actos de registro y la reposición en relación con la decisión que resolviera sobre las mismas. Por ende, en la medida en que el demandante recaba sobre los mismos asuntos, la Corte debe estarse a lo resuelto en el fallo mencionado.

5.3. El cargo sobre presunta vulneración del principio de publicidad por parte del artículo 3º (parcial) de la Ley 1150/07 también debe desestimarse. Al respecto, debe indicarse que al legislador le asiste la facultad constitucional de configurar el régimen de notificaciones administrativas y judiciales, pero, habida cuenta que desde el punto de vista que interesa a la materia objeto de análisis, el principio de publicidad se concreta en el derecho que les asiste a los administrados a conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan con total sometimiento a la ley. Por ende, nada se opone a que, una vez establecidos unos criterios y parámetros muy claros, el legislador hubiese asignado la facultad al Gobierno Nacional para desarrollar, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, aspectos puramente técnicos que tienen que ver con el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - Secop.

En efecto, en este caso, el principio de publicidad constituye una garantía de transparencia en la actuación contractual y un recurso que permite las condiciones necesarias para conocer y participar en dicha actuación. Por lo tanto, la definición de las condiciones en que debe operar ese reconocimiento fue dada por la ley en el mismo artículo 3º demandado. Por los motivos anteriormente expuestos, el Ministerio Público encuentra que la expresión *"Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional"* contenida en el artículo 3º acusado, no es violatoria del artículo 209 de la Carta Política, sino que, por el contrario, realiza el principio de publicidad de las actuaciones públicas, de conformidad con las pautas señaladas expresamente por el legislador en la misma norma.

5.4. Por otra parte, en criterio del Procurador General, el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares puede tener carácter temporal o permanente, sin que ello implique privatización alguna, razón por la cual el cargo en contra del inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1150/07 no estaría llamado a prosperar.

El Procurador establece que después de más de quince años de vigencia de la Constitución que nos rige, el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares aún parezca una práctica administrativa extraña y ajena pues *"la ejecución de algunas funciones propias del estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares, resulta de cierto modo una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del constituyente de "desoficializar" en buena parte la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para la "ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social" (art. 48), la "prestación de los servicios de salud" (art. 49), la de llevar a cabo el "ejercicio de la vigilancia fiscal", la prestación de los servicios públicos" (art. 365).<sup>11</sup>* Desde esa perspectiva un cargo por vulneración al *Estado Social de Derecho* contra una norma que precisamente materializa ese concepto, haciendo partícipes a los particulares de las labores que corresponden al Estado por medio de un mecanismo también de rango constitucional como lo es la descentralización por colaboración, carece de asidero.

Ahora, si bien el artículo 123 de la Carta señala que *"La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio"*, el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política establece que *"los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*, norma frente a la cual se apoya la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> para señalar que la temporalidad a que se refiere el primero no es una regla absoluta que impida el ejercicio permanente de funciones públicas a los particulares, el cual dependerá de pautas de materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, o procedimentales que resulten útiles *"para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público"*<sup>3</sup>.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra varias disposiciones que hacen parte de una Ley.

### Metodología de la decisión

Como se advierte de los antecedentes del presente fallo, tanto el Procurador General como los intervenientes, sostienen que respecto de algunos de los cargos de la demanda se está ante la cosa juzgada constitucional, en razón a las consideraciones realizadas por la Corte respecto de la exequibilidad de los numerales 22.5 y 22.6 del artículo 22 de la Ley 80/93. Del mismo modo, el Ministerio Público considera que en relación con tres de los cargos propuestos, la Corte debe abstenerse de proferir una decisión de fondo, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

Por ende, a fin de asumir los asuntos propuestos, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, resolverá las solicitudes de inhibición y de declaratoria de cosa juzgada constitucional mencionadas anteriormente. En segundo término, determinará los problemas jurídicos a resolver, con base en los cargos en los que se decida adoptar una decisión de fondo. Luego, hará un análisis separado de cada uno de ellos, con el objeto de decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Asuntos preliminares. Solicitudes de inhibición por demanda inepta y de declaratoria de cosa juzgada material

1. El Procurador General estima que en relación con los cargos dirigidos en contra del parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150/07 (competencia del Gobierno Nacional para fijar las tarifas de los actos sobre el RUP), el artículo 16 (entidades del sector defensa excluidas de la aplicación del EGCAP) y el artículo 30 (autorización al Gobierno Nacional para que compile el EGCAP).

A juicio de la Corte, para el caso del artículo 30 de la Ley 1150/07, existe un cargo de inconstitucionalidad verificable. En efecto, la censura ofrece un problema jurídico constitucional suficiente discernible, al punto que todos los intervenientes ofrecen argumentos sustantivos, dirigidos a justificar la exequibilidad del precepto de acuerdo a los planteamientos contenidos en la demanda. Así, habida cuenta la competencia del cargo propuesto y en consideración del principio *pro actione*, la Sala adoptará una decisión de fondo en relación con este tópico.

2. Sin embargo, la Corte comparte los argumentos del Procurador General en relación con la ineptitud sustantiva de la demanda respecto del parágrafo 3º del artículo 6º y el artículo 16 de la Ley 1150/07. En efecto, el actor considera que la primera de estas normas, la cual establece que el Gobierno Nacional fijará las tarifas que deban sufragarse a favor de las cámaras de comercio por trámites relacionados con el RUP, contraría el artículo 189-25. Ello en tanto la norma constitucional otorga competencia al Presidente de la República para determinar las tarifas concernientes al régimen de aduanas, sin que incluya los emolumentos a los que se refiere la norma acusada. Las razones planteadas sobre este particular en el demandante son las siguientes:

Por otro lado, el parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007, señala "Parágrafo 3º.- El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las cámaras de comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las cámaras de comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación." (El subrayado es nuestro), norma que vulnera en forma flagrante las disposiciones superiores, en particular el artículo 189, en donde se le atribuye como competencia del Presidente de la República para "(...) modificar los aranceles, tarifas y además disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Es decir, la norma constitucional (Artículo 189) le otorga facultad a la cabeza del Ejecutivo Nacional para modificar el régimen de aduanas, pero, por ninguna parte de la Carta Política de 1991 se autoriza al Presidente para determinar el "monto de las tarifas que deban sufragarse a favor de las Cámaras de Comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo", como lo regula el parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.

Con base en lo expuesto es que debe prevalecer la norma superior (artículo 189 C. Pol/91) y, por ende, deberá declararse la inexequibilidad de la norma inferior (parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007).

Como se observa, la norma constitucional que el actor considera vulnerada trata asuntos distintos a los regulados por la disposición acusada, de modo tal que el cargo propuesto incumple el requisito de especificidad, entendido como la necesidad que la demanda contenga al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que "*el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"*<sup>4</sup> que no se relacionan concretamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad<sup>5</sup>.<sup>6</sup>

La censura propuesta por el actor parte de considerar que como el artículo 189-25 Superior no tiene una referencia expresa a la posibilidad que el Gobierno Nacional determine las tarifas de las operaciones relacionadas con el RUP, entonces, la norma acusada es inconstitucional. Esta argumentación es del todo deficiente, en tanto no establece por qué el precepto demandado contradice la Constitución, más aun cuando la norma que se estima vulnerada versa sobre aspectos tributarios, distintos a los que regula la disposición acusada. Del mismo modo, el cargo viola el requisito de suficiencia,<sup>7</sup> en la medida que el actor deja de exponer las razones que impiden que la facultad de fijar las tarifas mencionadas se inscriba dentro de las demás competencias de producción normativa que la Carta Política reconoce al Gobierno Nacional. En consecuencia, los argumentos propuestos no ofrecen una duda mínima sobre la inconstitucionalidad del precepto acusado, lo que obliga a la Corte a proferir una decisión inhibitoria sobre este respecto, ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

En lo que respecta al artículo 16 de la Ley 1150/07, el ciudadano de Zubiría Samper sostiene que contraviene los principios de imparcialidad y eficiencia de la función administrativa, en razón a que excluye a determinadas entidades del sector defensa del EGCAP. A su juicio, existe un deber constitucional exigible a todas las entidades del Estado de asegurar estos principios, obligación que se cumple únicamente bajo la sujeción a las reglas propias de la contratación pública.

Para la Corte, el cargo propuesto desconoce tanto el requisito de especificidad antes descrito, como el requisito de suficiencia del cargo de inconstitucionalidad, según el cual las razones de que sustentan la demanda deben guardar relación "*en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.*"<sup>8</sup>

La Sala comparte las razones expresadas por el Procurador General, en el sentido que el cargo en contra del artículo 16 de la Ley 1150/07 está

sustentado en argumentos generales e indeterminados, que no tienen una relación concreta y directa con la disposición demandada, que exceptúa de la aplicación del EGCAP a algunas entidades del sector defensa. En efecto, el actor sostiene que esta exclusión afecta los principios de publicidad e imparcialidad de la función pública, consagrados por el artículo 209 Superior. No obstante, esta censura contrae dos falencias definidas, relativas a (i) la carencia de razones de raigambre constitucional que sustenten la contradicción expuesta; (ii) la falta de exposición de argumentos específicos que justifiquen la censura, a pesar que la misma norma demandada establece que la actividad contractual de las entidades excluidas del EGCAP se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150/07, norma que, precisamente, señala que las entidades que cuenten con un régimen contractual excepcional, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual *"los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sujetas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."*. Por lo tanto, ante la inexistencia de cargo de inconstitucionalidad, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el artículo 16 mencionado.

3. El Procurador General y las entidades intervenientes estiman que en relación con los cargos propuestos en contra del inciso primero del artículo 6º de la Ley 1150/07 (administración del RUP por parte de las Cámaras de Comercio), inciso segundo del artículo 6.3. (improcedencia del recurso de apelación en contra de la decisión que resuelva la reposición al acto de calificación y clasificación en el RUP) y el párrafo del artículo 21 (improcedencia de recursos respecto de la desconcentración de actividades relacionadas con el proceso contractual); existe cosa juzgada constitucional, en razón a lo decidido en la sentencia C-166/95, que declaró la exequibilidad de los incisos 5º y 6º del artículo 22 de la Ley 80/93.

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, opera tanto en sentido estricto como amplio.<sup>9</sup> El primero, que obliga a que la nueva decisión se esté a lo resuelto en un fallo anterior cuando (i) una norma haya sido declarada inexequible por razones de fondo, lo que obliga a revisar la *ratio decidendi* del fallo correspondiente; (ii) que la disposición objeto de estudio tenga un contenido normativo similar a la disposición inconstitucional, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente; (iii) que subsistan las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la sentencia que declaró la inexequibilidad de la norma reproducida. En estos casos, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis, fundada en el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 242 C.P.

De otro lado, la cosa juzgada constitucional en sentido amplio está relacionada con la posibilidad que el legislador promulgue una disposición cuyo contenido normativo haya sido declarado exequible. En este caso, ante el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con dicha disposición, la Corte *"deberá apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla."*<sup>10</sup> || De esta forma, la Corte clarifica los alcances y las consecuencias de la llamada cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad: El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad<sup>11</sup>. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución<sup>12</sup> y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte<sup>13</sup>. En esta primera opción la Corte decide seguir la *ratio decidendi* anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores<sup>14</sup>. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente.<sup>15</sup>

Como se observa, para verificar la existencia de cosa juzgada constitucional de índole material, que para el presente caso se circunscribe a su connotación amplia, debe la Sala determinar (i) si los contenidos normativos declarados exequibles fueron reproducidos; (ii) si no concurren razones poderosas para que la Corte modifique su jurisprudencia.

Sobre el particular, se tiene que la sentencia C-166/95 declaró parcialmente exequible el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, norma que versaba sobre la regulación del registro de proponentes administrado por las cámaras de comercio. El texto de la norma, subrayándose el apartado acusado, es el siguiente:

ARTICULO 22. De los registros de proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo.

El Gobierno Nacional adoptará un formulario único y determinará los documentos estrictamente indispensables que las Cámaras de Comercio podrán exigir para realizar la inscripción. Así mismo, adoptará el formato de certificación que deberán utilizar las Cámaras de Comercio.

Con base en los formularios y en los documentos presentados, las Cámaras de Comercio conformarán un registro especial de inscritos clasificados por especialidades, grupos o clases de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos, y expedirán las certificaciones o informaciones que en relación con el mismo se les solicite.

La certificación servirá de prueba de la existencia y representación del contratista y de las facultades de su representante legal e incluirá la

información relacionada con la clasificación y calificación del inscrito.

En relación con los contratos ejecutados incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni clasificación, en los casos de contratación de urgencia a que se refiere el artículo 42 de esta ley; contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 de esta ley; contratación para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; contratos de prestación de servicios y contratos de concesión de cualquier índole y cuando se trate de adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el Gobierno Nacional.

El registro de proponentes será público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga.

22.1. De la información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos. Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar de domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

22.2. De la renovación, actualización y modificación. La inscripción en la Cámara de Comercio se renovará anualmente, para lo cual los inscritos deberán diligenciar y presentar el formulario que para el efecto determine el Gobierno Nacional, junto con los documentos actualizados que en él se indique. En dicho formulario los inscritos informarán sobre las variaciones referentes a su actividad a fin de que se tome nota de ellas en el correspondiente registro.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con base en esta información las Cámaras de Comercio elaborarán y publicarán un boletín mensual, que será público, sin perjuicio de lo

establecido en el numeral tercero del artículo 30 de esta ley.

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

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

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

El actor consideró en aquella oportunidad que los apartados acusados eran contrarios a la Constitución puesto que, en su criterio, el trámite de impugnación de los actos de registro, calificación y clasificación configuraban un verdadero procedimiento judicial, que quedaba en manos no de la Rama Jurisdiccional, sino de las cámaras de comercio. Para resolver el cargo propuesto, la Corte propuso un acápite introductorio, en el que planteó algunos argumentos dirigidos a sustentar la constitucionalidad de la delegación a las cámaras de comercio de la función administrativa consistente en el manejo del registro de proponentes. Luego, a fin de decidir sobre el cargo propuesto, expuso las razones siguientes, que comprenden la *ratio decidendi* del fallo. Así, luego de recopilar los propósitos generales del Estatuto de Contratación Pública contenido en la Ley 80/93, señaló:

"De acuerdo con lo anotado, la inscripción en el registro de proponentes supone adelantar un procedimiento típicamente administrativo al que, por tanto, le es aplicable el Código Contencioso Administrativo en aquellos aspectos que no hayan sido objeto de especial regulación en la Ley 80 de 1993 o en sus decretos reglamentarios.

La incorporación en el registro de la información que el proponente suministra, se lleva a cabo en virtud de un acto administrativo al que, dado su carácter registral, se le aplica lo dispuesto por el artículo 44 del C.C.A., que establece: "*los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.*"

Es indispensable poner de presente que a la Cámara de Comercio no le corresponde el ejercicio del control de legalidad sobre los actos y documentos sujetos a inscripción, su tarea, entonces, se limita a recibir la información y a efectuar la inscripción sin que le sea dado entrar en el examen o control de lo informado, salvo en el caso de la verificación que se exige tratándose de documentos otorgados en el exterior (Ley 80 de 1993 artículo 22 numeral 4o.).

En relación con lo anterior, es pertinente recordar que en lo atinente a la clasificación y calificación de los inscritos la Ley 80 de 1993 contiene un desarrollo específico del principio constitucional de buena fe (artículo 83 C.P.), en materia de contratación administrativa, al preceptuar que las aludidas clasificación y calificación serán efectuadas por "*las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos*".

Si el registro de proponentes se orienta hacia el objetivo de ofrecer a las entidades estatales y a las personas interesadas información necesaria sobre un contratista determinado de modo que se tenga especialmente por la administración pública, un conocimiento cabal y actualizado del eventual contratante, es obvio esperar que, la información aportada, además de ser lo más completa posible se ajuste, en cada momento, a la verdad y que, de igual manera, la clasificación y calificación respondan a idéntica exigencia; bajo el entendimiento de que los dictados de la buena fe imponen la observancia de un comportamiento leal, tanto en las etapas previas a la constitución de una determinada relación jurídica como en todos los desenvolvimientos posteriores de la misma.

Ahora bien, como atrás se indicó, la Cámara de Comercio da curso a la solicitud limitándose a la mera inscripción en el registro, en forma tal que su labor resulta por completo ajena al despliegue de cualquier posibilidad de control de legalidad sobre la información allegada por el proponente. Esta situación torna imprescindible conciliar los postulados de la buena fe con la necesidad de asegurar la confianza en el registro y de evitar irregularidades capaces de desvirtuar la compleción, veracidad y exactitud de las informaciones consignadas, y la corrección de la clasificación y calificación que, con base en los datos aportados, realizan los aspirantes a contratar con el Estado.

A esa intención loable, en sentir de la Corte, corresponde, sin perjuicio de la buena fe, el contenido del numeral 5o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 que pone en manos de "*cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos*" la posibilidad de "*impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio*", reseñando además que la mencionada impugnación constituye un deber para las entidades estatales "*cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias*", mandato que armoniza con lo preceptuado en el numeral 3o. del mismo artículo, por cuya virtud, se reserva a la entidad contratante "*la facultad de verificar la información contenida en el certificado expedido por la Cámara de Comercio y en el formulario de clasificación y calificación*". En oportunidad anterior esta Corporación destacó que "*el particular que suministra información al Estado con miras a obtener una ventaja o una situación favorable a sus intereses tácitamente acepta someterla a examen. La comprobación de su veracidad, sin embargo, debe ceñirse a la Constitución y a la ley*". (Sentencia T-145 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estima la Corte indispensable insistir en que la impugnación que la norma acusada regula no entraña el sacrificio de la buena fe, principio de

estirpe constitucional, cuyos alcances no pueden extremarse a punto de convertirlo en una barrera infranqueable que a toda costa enerve la actuación legítima de los particulares que, en ejercicio de derechos igualmente reconocidos a nivel constitucional, se encamine a ventilar eventuales inconformidades o impida la acción de las autoridades que, en guarda del interés general y del diligente manejo de los recursos públicos, busquen disipar toda duda que se cierra sobre el registro, garantizando además, principios que, como los de moralidad y transparencia, se acercan más al contenido de la buena fe que una actitud renuente dirigida a evitar toda injerencia.

Considera el actor que el acto administrativo de inscripción en el registro de proponentes una vez quede en firme "goza de la presunción de legalidad y ejecutoria" siendo la revocatoria directa el único "trámite administrativo" que puede incidir sobre él. Así las cosas, entiende que la impugnación por ser "sustancialmente diferente del expediente de la revocatoria directa, implica el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las Cámaras de Comercio" que, en tanto son instituciones de carácter privado, se encuentran imposibilitadas para sustituir a los jueces en la resolución de litigios.

Frente a este planteamiento cabe precisar, en primer término, que en materia de procedimientos administrativos el Legislador puede regular procedimientos especiales, y que la Ley 80 de 1993, justamente se ocupa de uno de ellos al referirse a la impugnación de la clasificación y calificación de proponentes. No otra cosa es posible deducir del propio sentido de la norma acusada que expresamente alude al "acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación" previendo, por lo demás, la posibilidad de interponer un recurso contra el acto y de ejercitar la acción allí determinada. Olvida el demandante que frente a los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, la aplicación de las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, se remite a lo no previsto en esas leyes. (C.C.A. artículo 10.).

Luego, en relación con la impugnación de la calificación y clasificación, es posible sostener que se trata de una etapa previa que se surte ante la misma administración, en este caso ante las Cámaras de Comercio, constituyéndose en una primera ocasión para darle curso a las eventuales inconformidades que puedan suscitarse; etapa que, como procedimiento administrativo que es, admite la controversia necesaria y otorga las oportunidades pertinentes para que los diferentes puntos de vista se expresen, antes de adoptar la solución que se estime acertada.

De manera que a la impugnación no le es ajeno el debido proceso cuya aplicación a las actuaciones administrativas aumenta la probabilidad de que todos los puntos de vista relevantes sean ponderados y de que la decisión tomada, en sede administrativa, sea justificada y racional. La falta de previsión de trámites como los analizados o su simple pretermisión se traduciría en la inaplicación del artículo 29 de la Carta que extiende el debido proceso a "toda clase" de actuaciones administrativas, porque el prurito de colocar cualquier controversia bajo el dominio exclusivo y excluyente de los jueces de la República, terminaría por reducir notablemente el campo de acción de las autoridades administrativas con la consiguiente limitación de las actuaciones a las cuales pudiera aplicarse las reglas del debido proceso.

Más aún, en el caso que se examina, la intervención de los jueces no está descartada porque, la misma disposición acusada, expresa que el acto administrativo que decida la impugnación "podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo", de modo que el inscrito cuenta con medios para controvertir la decisión que resuelva el fondo de la impugnación ante la Cámara de Comercio, y para acudir ante la jurisdicción si persisten los motivos de desacuerdo con lo decidido. Así las cosas, es evidente que la revocatoria directa no es "el único trámite administrativo encaminado a modificar o cancelar" el acto administrativo que resuelve la impugnación como cree el demandante. De lo hasta aquí expuesto surge con total nitidez que no existe violación del artículo 116 Superior y que el cargo planteado no está llamado a prosperar." (Subrayas no originales).

De conformidad con lo expuesto, la Corte efectuó un análisis del procedimiento de impugnación de los actos de clasificación y calificación en el registro de proponentes, con base en el cual concluyó que se ajustaba a los postulados de la Carta Política, en especial el derecho al debido proceso, en tanto (i) la determinación del procedimiento administrativo aplicable a las actuaciones relacionadas con el registro de proponentes que, de manera general, hace parte de la libertad de configuración legislativa; (ii) el trámite propuesto disponía instancias suficientes para la discusión en sede administrativa de los mencionados actos; y (iii) de ningún modo el mismo era incompatible con la posibilidad de impugnar las decisiones ante la jurisdicción contencioso administrativa. Con base en estas consideraciones, declaró la exequibilidad de los incisos 5 y 6º del artículo 22 de la Ley 80/93.

Según lo expuesto, la Sala advierte que la aplicación de la cosa juzgada constitucional, en su sentido material, respecto del asunto de la referencia, sólo es posible en relación con el cargo propuesto en contra del inciso segundo del artículo 6.3 de la Ley 1150/07. Ello debido a que esta norma guarda identidad de contenido normativo con las disposiciones declaradas exequibles, en tanto circumscribe la vía gubernativa en contra del acto que resuelve la impugnación de la calificación y clasificación al recurso de reposición, procedimiento administrativo cuya constitucionalidad fue decidida por la Corte en la sentencia C-166/95. Finalmente, se tiene que las normas constitucionales que sirvieron de sustento para decretar la exequibilidad mantienen su vigencia y, del mismo modo, no concurren razones para la modificación del precedente aplicado. Por lo tanto, la Corte se estará a lo resuelto en dicho fallo, en relación con la citada disposición.

Empero, esta conclusión no es predicable respecto de los demás artículos demandados, debido a que ninguno de ellos contiene enunciados normativos equiparables a los analizados por la Corte en la decisión C-166/95, lo que impide *ab initio* la configuración de la cosa juzgada constitucional material. Por ende, la Sala adoptará en relación con estas normas decisión de fondo. Ello sin perjuicio que, para el análisis de constitucionalidad correspondiente se tengan en cuenta, entre otros aspectos, las consideraciones efectuadas por este Tribunal en la citada sentencia.

Problemas jurídicos

4. Una vez decididas las cuestiones relativas a la declaratoria de cosa juzgada constitucional y la inhibición respecto de dos de los artículos demandados, pasa la Corte a definir el contenido de los problemas jurídicos materia de la presente decisión. Así, de conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala pronunciarse sobre los siguientes asuntos:

4.1. ¿La norma que faculta al Gobierno Nacional para que establezca los mecanismos e instrumentos a través de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual, en el marco de contratación pública electrónica, vulnera el principio de publicidad de la función administrativa?

4.2. ¿El inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1150/07, en cuanto determina que las cámaras de comercio administrarán el registro único de proponentes, constituyen una delegación de funciones administrativas a particulares contraria a la Carta Política?

4.3. ¿El apartado final del párrafo del artículo 21 de la Ley 1150/07, que impide la presentación de recursos en contra de las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa, vulnera el derecho fundamental al debido proceso?

4.4. ¿La norma que faculta al Gobierno Nacional para que compile las normas de las Leyes 80/93 y 1150/07, sin variar su contenido y con la posibilidad de ordenar su numeración, a efectos de establecer el EGCAP, es contraria a la reserva de ley para la promulgación de códigos, prevista en el artículo 150-2 de la Constitución Política?

La determinación específica de los mecanismos propios del Sistema de Contratación Pública Electrónica puede ser establecida por el Gobierno Nacional, dentro del marco de regulación fijado por legislador

5. La finalidad principal de la Ley 1150/07 es la estipulación de instituciones y procedimientos que aseguren la eficiencia y la transparencia en la contratación administrativa. En armonía con este propósito, el artículo 3º *ejusdem*, prevé la posibilidad que los actos administrativos, los documentos, contratos y demás actos derivados de la actividad precontractual y contractual puedan ejecutarse a través de medios electrónicos. Para cumplir esta finalidad, el legislador prevé la creación del Sistema Electrónico de Contratación Pública - Secop, cuyo desarrollo se adscribe en cabeza del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros previstos en la misma norma, los cuales versan sobre (i) la aptitud del Secop para realizar procesos de contratación pública, tanto licitatorios como de selección abreviada; (ii) la unificación en el Secop para la publicación de reportes de las entidades y la consulta de los mismos por los ciudadanos; (iii) la obligación que la información oficial sobre el gasto público fruto de la contratación administrativa sea publicada en el Secop; y (iv) la integración al Secop de otros sistemas de información relacionados con la contratación estatal, entre ellos el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, al igual que la articulación con el Sistema de Información para la Vigilancia del Control Estatal - SICE, administrado por la Contraloría General de la República.

6. Sobre la materia objeto de análisis es importante anotar, en primer lugar, que decisiones anteriores de esta Corporación han determinado la legitimidad constitucional, en especial desde la perspectiva de la eficacia de los principios de la función administrativa, de la posibilidad que el legislador confiera validez a los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de las funciones estatales.

Ejemplo de este precedente es la sentencia C-662/00, en la que la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 527/99, "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones". Este fallo hizo hincapié en que las normas que regulen el intercambio electrónico de informaciones a través de sistemas electrónicos, responden a la necesidad ineludible de actualizar los regímenes jurídicos al avance de las tecnologías de la información. Así, la incorporación de sistemas automatizados de información en las diferentes instancias de la actuación del Estado y de los particulares, exige un marco normativo que responda eficazmente "a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal."

Para la Corte, las previsiones sobre acceso y uso de mensajes de datos no son exclusivas del ámbito comercial privado, sino que también son aplicables en otros escenarios, propios de la administración pública. En este orden de ideas, la sentencia C-831/01, que asumió el análisis de constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 527/99, puso de presente como dicho estatuto, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte en la sentencia C-662/00, ofrecía un marco normativo que se extendía no sólo a la materia mercantil, sino que otorgaba sustento legal a la equivalencia funcional entre los trámites basados en medios físicos de reproducción y los que utilizan soportes electrónicos, equivalencia que se muestra funcional en todas las áreas del ordenamiento, entre ellas los procedimientos judiciales. En concreto, la Corte indicó lo siguiente en la decisión en comento:

Como se desprende de esta extensa cita [de la sentencia C-662/00], la Ley 527 de 1999 no se limita al tema del comercio electrónico, aun cuando sus orígenes y su inspiración internacional conciernen fundamentalmente al ámbito mercantil.

Al respecto recuerda el señor Procurador en su intervención que del análisis del respectivo expediente legislativo se comprueba que si bien el proyecto inicial restringía el contenido de la norma al campo exclusivamente comercial, éste se fue ampliando para hacer finalmente referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos. En este sentido en el texto definitivo se eliminó la alusión al "comercio electrónico en general" contenida en el título del capítulo I de la parte primera de la ley, para hacer simplemente referencia a "las disposiciones generales".

En consecuencia, contrariamente a lo señalado por los intervenientes representantes de los Ministerios de Justicia y de Desarrollo, ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de

los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia<sup>16</sup>. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia.

7. La posibilidad que el legislador establezca procedimientos electrónicos que otorguen eficacia y renovación tecnológica a los distintos procedimientos en que concurren las autoridades estatales, es una materia que, de conformidad con las consideraciones expuestas, hace parte de la cláusula general de competencia para la configuración normativa. Sin embargo, es evidente que la legitimidad constitucional de este tipo de regulación depende, en todo caso, del otorgamiento de instancias suficientes dentro del sistema de información de que se trate, que garanticen la eficacia de los derechos contenidos en la Carta Política, en especial el hábeas data (Art. 15 C.P.) y el debido proceso (Art. 29 C.P.), al igual que los principios de la función administrativa (Art. 209 C.P.).

8. El principio de publicidad de la función administrativa resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la actividad de las autoridades públicas, en el asunto bajo análisis referida a la contratación pública. Ello en tanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo.<sup>17</sup> Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la materia,<sup>18</sup> la Corte considera que un sistema automatizado de información sobre la contratación estatal debe, para mostrarse ajustado a los postulados constitucionales, contar con instancias tecnológicas que aseguren, entre otros objetivos, (i) la imparcialidad y la transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial las decisiones adoptadas por la administración; (ii) la participación oportuna y suficiente de los interesados en el proceso contractual, al igual que los organismos de control; y (iii) el conocimiento oportuno de la información atinente en la contratación estatal, a fin de garantizar los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos, al igual que la preservación del principio de seguridad jurídica.

9. La norma acusada, de acuerdo con lo expuesto, se muestra *prima facie* compatible con el principio de publicidad, habida cuenta que el diseño legislativo del Secop prevé instancias para el cumplimiento de las finalidades constitucionales arriba anotadas. En ese sentido, la Ley 1150/07 ha previsto las líneas generales de la política pública que deberá implementar el Gobierno Nacional para el establecimiento del Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

Por ende, el cargo planteado en la demanda se basa, a juicio de la Corte, en una comprensión incompleta del precepto acusado. Nótese que la censura señala que los mecanismos e instrumentos propios del Secop, habida cuenta su relación intrínseca con bienes constitucionalmente valiosos, requería de la regulación concreta por parte del legislador. Precisamente, como se tuvo oportunidad de anotar, el artículo 6º de la Ley 1150/07 determinó los requisitos que debe cumplir la implementación del Secop, condiciones que constituyen el marco normativo para que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria, establezca el contenido específico de dichos mecanismos e instrumentos. Por ende, no es válido admitir que esta regulación subsiguiente quede al libre arbitrio del Ejecutivo.

10. De otra parte, la Sala comparte el argumento planteado por algunos intervenientes en el sentido que, merced del carácter en extremo dinámico de las tecnologías de la información, resulte adecuado y razonable que el Gobierno Nacional determine el contenido concreto de los mecanismos e instrumentos del Secop. En efecto, no se está en el presente caso ante una violación de la reserva de ley, en tanto ha sido el Congreso quien ha creado el Sistema de Contratación Pública Electrónica y ha previsto las condiciones que deben cumplirse para que sea compatible con el principio de publicidad de la función administrativa. Una comprensión contraria, basada en el entendimiento maximalista del principio de reserva de ley, que obligue a que el Congreso regule íntegramente la materia, se mostraría problemática. Ello debido a que vaciaría la competencia reglamentaria del Ejecutivo (Art. 189-11 C.P.) e, igualmente, haría inoperante el Secop, en tanto sus modificaciones más marginales, relacionadas con aspectos técnicos del Sistema, deberían ser promulgadas luego del complejo procedimiento legislativo ordinario.

Así, con base en las consideraciones expuestas, la Corte concluye que el apartado acusado es compatible con el principio de publicidad dispuesto en el artículo 209 C.P. Por lo tanto, declarará la exequibilidad del precepto.

La adscripción a las cámaras de comercio de la función de administrar al registro único de proponentes es una expresión constitucionalmente legítima de la delegación de funciones públicas a particulares

11. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de la constitucionalidad de la delegación de funciones administrativas, con carácter permanente, a las cámaras de comercio. Esta doctrina fue planteada en la sentencia C-166/95, anteriormente citada, fallo en el que se realizó un estudio comprehensivo sobre la compatibilidad entre la Carta Política y la administración del registro de proponentes por las cámaras de comercio. Habida cuenta la importancia de esta argumentación para el presente análisis, la Sala reiterará *in extenso* sus razonamientos:

"Acerca de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio cabe anotar que la controversia desatada alrededor de su calificación como entidades públicas o privadas, que presidió los debates generados con motivo de la expedición del Código de Comercio y los desarrollos doctrinales posteriores, hoy en día se halla zanjada en favor de la última opción; de ahí que el artículo 78 del referido Código, conforme al cual las Cámaras de Comercio son "instituciones de orden legal (...) creadas por el Gobierno Nacional de oficio o a petición de los comerciantes del

territorio donde hayan de operar" no significa que estos entes hayan sido integrados a la administración pública, sino más bien que se trata de instituciones que derivan su existencia de una autorización legal conferida al Gobierno para crearlas, aspecto que no desvirtúa esa naturaleza gremial y privada que se manifiesta, por el ejemplo, en la calidad de comerciantes que tienen sus miembros, en la posibilidad de contar con representantes legales designados por ellas mismas y de expedir estatutos o reglamentos elaborados por la propia Cámara, etc.

(...)

Ahora bien, establecida como queda la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, a juicio de la Corte, es oportuno abordar el tema relativo al cumplimiento de funciones administrativas por entidades privadas. Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la integración de personas particulares a las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general.

La presencia de organizaciones de naturaleza privada en la realización de actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario, doctrinariamente es concebida como una especie de la denominada descentralización por colaboración, lo que permite afirmar sin lugar a dudas, que la función administrativa no ataña de manera exclusiva al poder público sino que también incumbe a personas privadas, aspecto este último que se inscribe dentro de la perspectiva, más amplia, de la participación de los administrados *"en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"*, que el artículo 20. de la Constitución colombiana consagra como uno de los fines prevalentes del Estado. (se subraya)

Esta directriz, que nuestro Estatuto Superior contempla, encuentra desarrollos concretos en algunas normas constitucionales. Para los efectos que en esta oportunidad interesa precisar basta citar los artículos 123, 365 y principalmente el artículo 210 de la Carta Política. De acuerdo con las voces del primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 *"Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley"*.

En la legislación anterior a la vigencia de la Carta de 1991, el ejercicio de funciones administrativas por particulares había encontrado específicos desarrollos en la preceptiva del Código Contencioso Administrativo que, al definir el campo de su aplicación, en el artículo 10., señaló que las normas de la parte primera se aplicarían a *"las entidades privadas"* cuando *"cumplan funciones administrativas"*. Así mismo en su artículo 82 sometió al control jurisdiccional pertinente *"las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de personas privadas que desempeñen funciones administrativas"*, criterio que volvió a incluir en el artículo 128 (numeral 10.) al definir la competencia del Consejo de Estado; por lo demás, la jurisprudencia nacional hizo eco de la tendencia examinada, reconociendo la existencia de actos administrativos originados en entidades privadas, en reiterados pronunciamientos entre los cuales se destacan, como antecedentes, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de 1970 y la posterior de 10 de febrero de 1978 emanada del Consejo de Estado.

Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad.

Empero, resulta ineludible precisar que las personas jurídicas privadas aunque se hallan esencialmente orientadas a la consecución de fines igualmente privados, en la medida en que hayan sido investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables."

12. Con base en las consideraciones realizadas por la Corte en la sentencia C-166/95, se concluye que (i) las cámaras de comercio son organizaciones privadas, de carácter gremial, las cuales conservan su carácter al margen que se les adscriban, por mandato legal, el ejercicio de actividades propias de la función administrativa; (ii) la delegación de la administración del registro de proponentes a las cámaras de comercio es una modalidad de descentralización por colaboración que encuentra sustento constitucional suficiente, en la medida en que la Carta Política adscribe al legislador la competencia para determinar el régimen en que los particulares pueden cumplir funciones administrativas (Art. 210 C.P.), mandato constitucional en el que se inscribe la delegación mencionada; y (iii) en tanto las cámaras de comercio ejercen por disposición legal, actividades propias de la función pública, quedan sometidas a los principios que regulan la actividad administrativa, contenidos en el artículo 209 Superior.

13. El actor sostiene, empero los argumentos anotados, que la delegación de funciones administrativas a las cámaras de comercio para que administren el RUP es inconstitucional, debido a que el legislador concedió estas facultades de forma permanente, lo que a su juicio contradice lo previsto en el artículo 123 de la Carta Política, que confiere a la ley la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. Este tópico ha sido tratado por distintas decisiones de esta Corporación,<sup>19</sup> a cuyas reglas se

remitirá la Corte para resolver la censura propuesta por el ciudadano De Zubiría Samper.

Este tribunal ha partido de considerar que junto con lo previsto en el artículo 123 C.P., coexisten en el ordenamiento constitucional otras disposiciones que confieren funciones públicas a particulares, con carácter permanente, "tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.), y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.) entre otros".<sup>20</sup> De esta manera, la condición de temporalidad fijada por el artículo 123 C.P., carece de carácter absoluto, por lo que resulta ajustado a la Constitución que en determinados eventos, que en todo caso deben constituir la excepción y no la regla, el legislador decida delegar funciones administrativas a particulares con vocación de permanencia.

14. Es importante destacar, igualmente, que la delegación de funciones administrativas a particulares se puede encauzar a través de tres vías diferenciadas<sup>21</sup>: La primera, a través de "la atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc." La segunda alternativa, consiste en la "previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite "la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga"<sup>22</sup>. Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 á 114 tal como ellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte<sup>23</sup>.<sup>24</sup> Por último, la delegación de funciones públicas también puede producirse a través de la constitución de órganos en que concurren autoridades públicas y particulares, en especial las asociaciones y fundaciones de participación mixta.

15. Esta diferenciación entre las modalidades de delegación de funciones públicas a particulares permite dilucidar el cargo en contra del inciso primero del artículo 6º de la Ley 1150/07. Así, la adscripción de competencias a las cámaras de comercio para administrar el RUP se deriva de una atribución directa de la ley, a través de las disposiciones que regulan las potestades que tienen las cámaras en relación con el registro de proponentes, los procedimientos que deben aplicarse para los actos de registro, clasificación y calificación, los recursos que pueden interponer los interesados en contra de dichos actos, los derechos de las personas naturales y jurídicas inscritas, los deberes de las cámaras en relación con el mantenimiento del RUP, entre otros asuntos. Igualmente, en consideración a que las cámaras de comercio ejercerán por habilitación legal funciones de naturaleza pública, se han previsto mandatos precisos en el sentido de someter la actividad relacionada con la administración del RUP a los principios tanto de la función administrativa, previstos en el artículo 209 C.P., como de la contratación estatal, definidos en la Ley 80/93 y en la Ley 1150/07.

El legislador ha dispuesto, del mismo modo, que el ejercicio de funciones administrativas por parte de las cámaras de comercio tengan carácter permanente, habida cuenta la necesidad que una entidad gremial, que agrupa a los comerciantes, sirva de intermediario entre los distintos oferentes y el Estado, a propósito del cumplimiento de los fines de la contratación pública, mostrándose de este modo como una excepción legítima a la regla general de temporalidad prevista en el artículo 123. Estas motivaciones, como lo señaló la sentencia C-166/95 anteriormente analizada, tiene sustento constitucional suficiente.

16. Como se observa, la delegación de funciones públicas a las cámaras de comercio no depende de la suscripción de convenios entre la entidad delegante y los particulares, razón por la cual no resultan en este caso aplicables las condiciones previstas en los artículos 110 y 111 de la Ley 489/98, entre ellas el carácter temporal de la delegación. Se trata, entonces, de una concesión de facultades de carácter enteramente legislativo, en el que a través de normas con rango de ley se le confieren a una entidad gremial y de naturaleza privada, el ejercicio permanente de la función pública de administración del registro único de proponentes. Esta delegación, contrario a lo que supone el actor, no supone la privatización de la citada función administrativa ni la ausencia de sujeción de las cámaras de comercio a los principios previstos en el artículo 209 Superior. En contrario, existen previsiones legislativas expresas en el EGCAP que prevén estas condiciones jurídicas, como tuvo oportunidad de expresarse en apartados precedentes. En consecuencia, el cargo de inconstitucionalidad dirigido en contra del inciso primero del artículo 6º de la Ley 1150/07 no está llamado a prosperar.

Las actividades del proceso precontractual, objeto de desconcentración, pueden estar desprovistas de recursos, en tanto el jefe de la entidad conserva la responsabilidad administrativa sobre las mismas

17. El artículo 209 Superior establece que la función administrativa se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Estas modalidades de ejercicio de la función pública constituyen formas diferenciadas de gestión que tienden a facilitar el cumplimiento de los fines del Estado. Así, la descentralización "es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas"<sup>25</sup> De otro lado, la "delegación y la desconcentración (...) atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa"<sup>26</sup>

En lo que tiene que ver concretamente con la desconcentración, materia del cargo objeto de examen, la jurisprudencia constitucional<sup>27</sup> ha determinado que es un instituto jurídico que hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias

que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

En este orden de ideas, las características particulares de la desconcentración son: (i) es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico; (ii) tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía; (iii) la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento; (iv) la responsabilidad del superior jerárquico se circumscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y; (v) el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.<sup>28</sup>

Los efectos de la desconcentración, entonces, se distinguen de los de la delegación, en tanto estos tienen que ver con (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función; (ii) la necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y; (iii) la posibilidad que el órgano delegante pueda, en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.<sup>29</sup>

Igualmente, no puede perderse de vista que conforme a lo dispuesto en el artículo 211 Superior, la delegación exime de responsabilidad al delegante, adscribiéndose únicamente en el delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad correspondiente. Esta consecuencia jurídica no es predictable de la desconcentración, caso en el cual la autoridad administrativa que transfiere la competencia conserva la responsabilidad respecto del ejercicio de las funciones atribuidas.

Por último, el precedente constitucional citado ha contemplado que la aplicación de las figuras de la desconcentración y la delegación no son excluyentes, a pesar de sus efectos diversos. Ello en la medida que "estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos"<sup>30</sup>

18. El artículo 21 de la Ley 1150/07 adicionó el artículo 12 de la Ley 80/93. Así, la norma completa, subrayándose el apartado acusado, es la siguiente:

Artículo 12, Ley 80/93. Adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150/07: De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

Como se observa, la intención del legislador fue permitir que las autoridades públicas facultadas para contratar en nombre del Estado, bien originariamente o en virtud de acto de delegación, puedan desconcentrar en instancias o funcionarios de la propia entidad el desarrollo de actividades propias del proceso precontractual, como es el caso de la elaboración de pliegos de condiciones o sus documentos equivalentes, la evaluación de propuestas, la confección de minutos de contratos, etc.

La desconcentración de estas actividades, por expreso mandato legal, no implica la transferencia de autonomía administrativa en su ejercicio por lo que, contrario a como lo prevé el modelo general de desconcentración regulado por el artículo 8º de la Ley 489/98,<sup>31</sup> en el caso de la norma acusada no se está ante la transferencia de potestades para la toma de decisiones. Nótese que el párrafo demandado es explícito en establecer el carácter estipulativo de esta modalidad particular de desconcentración, en tanto señala que "para los efectos de esta ley se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía en su ejercicio."

Debe insistirse en que el apartado acusado refiere a la desconcentración de las actividades pertenecientes al proceso precontractual, que son aquellas relacionadas con la elaboración de licitaciones y concursos públicos, casos en los cuales el jefe o representante legal de la entidad estatal, podrá desconcentrar esas tareas en servidores públicos del nivel directivo o ejecutivo del mismo ente. Este acto de desconcentración, en los términos del artículo 8º de la Ley 489/98, no implica la delegación de funciones, por lo que la responsabilidad administrativa continúa en cabeza del jefe o representante legal de la entidad correspondiente.

En ese sentido, la desconcentración de actividades en el proceso precontractual de que trata el artículo 21 de la Ley 1150/07 es un modo específico de distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades del Estado, que de ninguna manera involucra la delegación y, por ende, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate. En ese orden de ideas, resulta apenas lógico que el legislador haya dispuesto que contra esas actividades no procedan recursos en vía gubernativa, pues ello equivaldría, en la práctica, a que la actuación volvería al superior quien, como se dijo, conserva la responsabilidad administrativa en relación con las actividades desconcentradas.

Además, esta prohibición carece del efecto que le endilga el demandante, puesto que la improcedencia de recursos contra esas actividades no

es incompatible con la posibilidad que, a través de los recursos y acciones ante la jurisdicción contenciosa, los interesados cuestionen la legalidad de dichas actividades, a través de la impugnación de los actos administrativos que ponen fin al proceso contractual. En ese escenario, por supuesto, operarán las instancias sustantivas y procesales que garanticen los derechos constitucionales, en especial el debido proceso. Por ende, el cargo de inconstitucionalidad resulta infundado, razón por la que la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado.

La delegación al Gobierno Nacional para que compile el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública transfiere facultades inherentes a la actividad legislativa

19. El artículo 150-2 C.P. establece dentro de los asuntos materia que constituyen reserva de ley la expedición de códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. De manera similar, el artículo 150-10 C.P. prohíbe que el Congreso confiera facultades extraordinarias al Ejecutivo para que expida normas con fuerza de ley que promulguen códigos. El sentido y alcance de estas previsiones, como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, han entrado en tensión con las disposiciones legales que invisten al Gobierno Nacional para compilar, a través de un decreto de simple naturaleza ejecutiva, un determinado cuerpo normativo disgregado en varias leyes, a fin de establecer un estatuto sobre un área particular del ordenamiento.

Las reglas acerca de la validez constitucionales de la delegación para compilación normativa fueron recientemente previstas por la Corte en la sentencia C-655/07, decisión que declaró la inexequibilidad de una norma de esa naturaleza, contenida en el artículo 53 de la Ley 1111/06, reformatoria del Estatuto Tributario. Para resolver el cargo planteado, la Corte estableció los criterios diferenciadores entre los actos de codificación y de compilación, criterios que la Corte sintetizará en los apartados siguientes:

19.1. Lo previsto en los artículos 150-2 y 150-10 C.P. impide que el Congreso delegue al Ejecutivo la promulgación de códigos, prohibición que se extiende a los actos de la modificación o adición de los mismos, cuando ello implique la alteración de su estructura general o de su esencia de los mismos. No obstante lo anterior, la Corte ha conferido legitimidad constitucional a los códigos expedidos a través de decretos con fuerza de ley dictados bajo el amparo de la Constitución de 1886, en el entendido que la restricción formal en comento no existía en ese estatuto superior.

19.2. Se entiende que un conjunto de disposiciones configura un código cuando es "*(i) un cuerpo jurídico único con fuerza obligatoria; (ii) que envuelve una regulación metódica, sistemática, armónica y coordinada de las instituciones constitutivas de una rama del derecho o de una materia, de modo pleno, integral y total<sup>32</sup>, y (iii) que es un cuerpo normativo que el legislador expresamente ha erigido como "código".<sup>33</sup>*". No obstante, la condición de código se adquiere a partir de criterios materiales, razón por la cual no tiene incidencia alguna que el legislador habilite al Gobierno Nacional para que profiera un cuerpo normativo que, aunque nominalmente no sea identificado como "código", posea las características enunciadas. En ese caso, la norma habilitante resultará contraria a lo dispuesto en el artículo 150-2 C.P.

19.3. Conforme a la jurisprudencia, no todo orden sistemático de normas debe recibir la calificación de código, por lo que es posible diferenciar estas disposiciones de las compilaciones. Así, mientras "*que el código como se ha indicado, tiene la pretensión de sistematizar de manera integral, plena y coherente, en un nuevo cuerpo normativo, una rama específica del derecho, la compilación implica "agrupar o recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo. Esta tarea, no involucra en estricto sentido ejercicio de actividad legislativa".<sup>34</sup>*" En otras palabras, la labor de compilación supone, en criterio de la Corte, *(i)* recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, *(ii)* sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo, - por lo que el compilador no las puede modificar, sustituir, ni retirar del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas-, ya que tal agrupación, *(iii)* no es una tarea legislativa, ni tiene trascendencia en el contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Los efectos de la compilación, en consecuencia, no conllevan la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente,<sup>35</sup> con fuerza de ley, sino una finalidad clara y limitadamente sustentada *(iv)* en propósitos académicos, doctrinarios o de servicio público, que son por demás beneficiosos y útiles,<sup>36</sup> y que se limitan exclusivamente a la sistematización, referencia y consulta de normas.

Aplicada esta diferenciación a casos concretos, la sentencia C-655/07 identificó que *(i)* la ley habilitante no debe conferir al Gobierno la facultad de eliminar, en la tarea de recopilación o conciliación normas repetidas o superfluas, pues esta función hace parte de la promulgación de códigos; *(ii)* la facultad de compilar "*no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente pues ello equivale a expedir un código".<sup>37</sup>*"; *(iii)* la ley habilitante que involucre un simple cambio de numeración no vulnera la prohibición en comento; no obstante, labores que afectan la nomenclatura del estatuto de que se trate, sí se inscriben dentro del concepto de código y, por ende, quedan cobijadas por el principio de reserva de ley. Esto debido a que la "*potestad para colocar en orden la numeración de los distintos artículos, libros, capítulos y títulos que lo conforman<sup>38</sup> es tarea del legislador, puesto que se trata de una modificación que afecta la estructura misma del código*"<sup>39</sup>; y *(iv)* la tarea de subsanar fallas en la armonía dentro de un código es un asunto que también hace parte de la reserva de ley.

19.4. No toda modificación de las disposiciones pertenecientes a un código, por parte de un Decreto Ley, es inconstitucional. Ello en tanto esta "*Corporación ha señalado<sup>40</sup> que sólo aquellas modificaciones o adiciones que de alguna manera "afecten la estructura normativa o general de tales estatutos"<sup>41</sup> o la esencia de la materia regulada por el código<sup>42</sup> o impliquen una regulación que presente las características que son propias de los códigos,<sup>43</sup> forma parte de la prohibición constitucional del artículo 150-10.*"

19.5. Con base en las reglas anteriores, se tiene que el legislador puede válidamente adscribir al Ejecutivo, a través de la concesión de facultades extraordinarias en los términos del artículo 150-10 C.P., la competencia para expedir normas de compilación, a través de decretos leyes y habida cuenta la jerarquía que tienen esas disposiciones en el ordenamiento jurídico. Estas facultades, en todo caso, deberán respetar las condiciones descritas en el fundamento jurídico 19.3 de esta providencia, que diferencia a la actividad compilatoria de la expedición de códigos.

Por ende, la delegación que hace el Congreso para efectuar compilación de normas a través de simples decretos ejecutivos es inconstitucional. Ello debido a dos razones diferenciadas. La primera tiene que ver con los problemas que estos decretos generan en relación con la competencia material para su control constitucional, lo que genera inseguridad jurídica ante la potencial indefinición sobre la autoridad judicial a cargo de dicho control. Esto se genera en la medida que los decretos ejecutivos son normas que *prima facie* corresponden al control en sede judicial por parte del contencioso. Empero, el contenido material de un decreto ejecutivo que compila normas de rango legal debe ser controlado por esta Corporación, so pena de desarticular el modelo de control de constitucionalidad previsto en el artículo 241 C.P.<sup>44</sup>

La segunda razón está relacionada con el hecho que la posición que tienen los decretos ejecutivos en el ordenamiento, "ya que lo que se exige de ellos en materia de compilación, generalmente desborda las facultades que el Ejecutivo puede ejercer al dictar un acto administrativo de jerarquía inferior a las normas compiladas que no puede eliminar normas con rango de ley, ni suplir vacíos, ni cambiar su ubicación mediante una renumeración que las saque de su contexto original."<sup>45</sup>

20. Trasladadas las reglas jurisprudenciales descritas al caso concreto, la Corte advierte la Ley 1150/07 no confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expedir decretos con fuerza de ley, según lo dispuesto en el artículo 150-10 C.P. En ese sentido, la delegación contenida en el artículo 30 *ejusdem* para que el Ejecutivo compile las normas de dicha Ley con las de la Ley 80/93, a fin de establecer el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, solo puede ser desarrollada a través de decretos ejecutivos, esto es, por normas de inferior jerarquía a las objeto de compilación, alternativa que contraría la Carta Política en los términos expuestos. Por lo tanto, el precepto acusado es inexequible.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión "*Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional*", contenida en el artículo 3º de la Ley 1150 de 2007.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión "*En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.*" contenida en el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 1150 de 2007.

QUINTO: ESTARSE EN LO RESUELTO en la sentencia C-166 de 1995 y, en consecuencia, declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del numeral 6.3. del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.

SEXTO: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del párrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.

SÉPTIMO: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1150 de 2007.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Magistrado

*Con aclaración de voto*

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

*Impedimento aceptado*

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrado  
*Ausente con excusa*

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-259 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

RESERVA DE LEY-Establecimiento de contenidos de mecanismos e instrumentos de Implementación del sistema (Aclaración de voto)

DELEGACION DE FUNCIONES-No exime de responsabilidad al delegante (Aclaración de voto)

DESCONCENTRACION DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-implica traslado de funciones a otro/DESCONCENTRACION DE ACTIVIDADES DEL PROCESO PRECONTRACTUAL-Improcedencia del recurso de apelación (Aclaración de voto)

CAMARA DE COMERCIO-Tarifas para la inscripción (Aclaración de voto)

COMPILACION DE NORMAS-Improcedencia de la habilitación al gobierno para variar numeración de articulado (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-6893

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 6 y 21 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007 "por medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente y aclarar mi voto a la decisión adoptada en esta providencia, como a continuación paso a exponer:

1. En primer término, el suscrito magistrado discrepa de la declaración de exequibilidad de la expresión "*Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional*", contenida en el artículo 3º de la Ley 1150 de 2007. A este respecto, si bien me encuentro de acuerdo con la inconstitucionalidad del artículo 30 demandado, el cual contiene la facultad para compilar normas de contratación, no me encuentro de acuerdo con la exequibilidad del artículo 3º acusado, que señala los mecanismos de publicidad en la contratación pública, por cuanto considero que esta materia requiere de ley, por estar de por medio el debido proceso.

2. En segundo lugar, salvo mi voto respecto de la declaración de exequibilidad de la expresión "*En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso*", contenida en el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. En relación con este punto, al suscrito magistrado le preocupa el contenido normativo del artículo 21, pues incluye dos figuras, la delegación y la desconcentración para contratar. Al respecto considero necesario precisar que si se delega, no se asume responsabilidad (art. 211 C.P.), si sólo se delega la firma del contrato, continúa la responsabilidad. En este caso, la delegación se confunde con la desconcentración. En la delegación, el acto del delegatario es imputable al delegante, mientras que en la desconcentración, se traslada de manera permanente a otro. Por eso no puede haber recurso de apelación, porque volvería el asunto al superior. Por esta razón no coincido en este punto con la decisión adoptada en la presente sentencia.

3. En tercer lugar, discrepo igualmente de la inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007, sobre tarifas para la inscripción en la cámara de comercio, por cuanto considero que esta norma carece de los parámetros mínimos para señalar las tarifas que cobran las cámaras de comercio, y que existiendo cargos de constitucionalidad la Corte ha debido entrar a estudiar de fondo dicha disposición.

4. Finalmente, me permito aclarar mi voto frente a la declaración de inexequibilidad del artículo 30 de la Ley 1150 de 2007, decisión que comparto, no obstante lo cual me permito reiterar que considero inconstitucional habilitar al Gobierno para variar la numeración de un articulado, facultad que corresponde estrictamente al Legislador.

Con fundamento en lo anterior, salvo parcialmente y aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional, sentencia C-316 de 1995

2 Corte Constitucional, sentencia C-776 de 2003

3 Corte Constitucional, sentencia C-866 de 1999

4 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

5 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

6 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

7 La condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación "en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.". Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

8 *Ibídem*.

9 Acerca de este precedente, Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-039/03 y C-096/03.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (aclaración de voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra y salvamento de voto de Jaime Araujo R., Alfredo Beltrán S., Álvaro Tafur G y Clara Inés Vargas) así como los antecedentes jurisprudenciales específicos sobre el precedente constitucional citado en la nota 14 de esta providencia.

11 Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed) *Interpreting precedents*. París, Ashgate Darmouth, 1997.

13 Sentencias C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-123 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SU-168 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2002.

16 "ARTICULO 95. TECNOLOGIA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley. (Subrayas fuera de texto)

17 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-957/99.

18 Sobre una recopilación de las reglas sobre contenido y alcance del principio de publicidad, Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-802/06.

19 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-282/96, C-702/99, C-543/01 y C-776/03.

20 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-282/96.

21 Sobre este particular, Cfr. Corte Constitucional C-543/01. En esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad de algunas normas de la Ley 9<sup>a</sup> de 1991, que otorgaban funciones administrativas a la Federación Nacional de Cafeteros.

22 Sentencia C-866 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

23 Sentencias C- 702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

24 Las condiciones que debe cumplir la delegación a través de convenios entre la entidad delegante y el organismo de iniciativa privada, han sido estudiadas por la Corte en las sentencias C-866/99 y C-776/03. Sobre el particular, la segunda de estas decisiones consideró:

De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia C-866 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se declaró la exequibilidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 relativos al ejercicio de funciones administrativas por particulares. La Corte puso de presente que "resulta claro que la

atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público<sup>25</sup>. Adicionalmente, la atribución de funciones administrativas a particulares debe realizarse en las condiciones que señale la ley (arts. 123 y 210 de la C.P.) principalmente en los artículos a los que se hará referencia posteriormente. En la sentencia citada, la Corte señaló varias condiciones que han de reunirse para que los particulares puedan ejercer funciones administrativas. Esta Corporación sostuvo en esa oportunidad que es en el "campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares, y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental, como tampoco en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, pues a la atribución de las mismas a particulares no se refieren las normas constitucionales pertinentes". Señaló además que "la propia Constitución prohíbe la asignación de ciertas funciones a particulares, al considerarlas 'exclusivas' de las autoridades administrativas [...] por ejemplo, las funciones que ejerce la Fuerza Pública". En tercer lugar, "[e]xiste otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6º de la Carta, y que, según el conocido aforismo jurídico *nemo dat quod non habet*, indica que las autoridades administrativas solamente pueden atribuir a los particulares las funciones que son de su competencia. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios". Cuarto, "la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella -la investidura- perdería sustento jurídico". Quinto, "resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones". Sexto, "para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular". Por último, "[e]n lo concerniente a la frase "cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años", la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión 'prorrogables', la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor".

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-496/98. A su vez, este fallo recoge la diferenciación conceptual que entre las figuras de delegación y descentralización contiene la Sentencia T-024/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 *Ibídem*.

27 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-561/99. En esta decisión, la Corte declaró la constitucionalidad de las normas de la Ley 489/98, sobre delegación, descentralización y desconcentración administrativa.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-024/96.

29 La Corte ha desarrollado reglas adicionales sobre los elementos de la delegación administrativa, en especial sobre su finalidad, objeto, eventos de improcedencia, condiciones del delegante, la discrecionalidad para delegar, las características del acto de delegación, la subordinación del delegatario, los tipos de decisiones que éste puede adoptar, las clases de decisión en la delegación y la naturaleza del vínculo entre delegante y delegatario. Sobre este particular, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-372/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Además, en lo que tiene que ver con la obligación de reasumir la competencia de conformidad con el procedimiento legal, pueden consultarse las sentencias C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1190/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-561/99.

31 Ley 489/98. Artículo 8º: Desconcentración administrativa. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

Parágrafo: En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.

32 Cfr. Sentencia C-340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia, la Corte estudió una demanda dirigida contra el artículo 24 de la Ley 435 de 1998, que en su parágrafo permitía que "el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares,

reglamentara el procedimiento disciplinario" de estos profesionales. La norma se demandó porque se consideró que un Código de Procedimiento Disciplinario de esta naturaleza, debería tener fuerza de ley. Dijo la sentencia que se cita, que la *"determinación de responsabilidades por presuntas violaciones de las normas sobre el ejercicio legal y ético de la profesión, no reúne la connotación técnica de código en los términos establecidos en los anteriores apartes, en cuanto no convoca materialmente la pretensión de regulación integral y sistemática de un área específica del derecho, como tampoco la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código"*. Nótese que una situación parecida se estudió en la sentencia C-012 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, pero en esa oportunidad la Corte declaró inexistente la norma. A título de ejemplo, en la sentencia C-511 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, el Decreto 1760 de 2003, por el cual se escindió ECOPETROL, fue acusado de derogar inconstitucionalmente disposiciones pertenecientes al Código de Petróleos. En dicha providencia la Corte, consideró que el régimen de petróleos no es un código, porque no se trata de *"un cuerpo normativo que trate de una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática"*. Tampoco el legislador manifestó que se trate de un cuerpo legal que deba ser elevado a la categoría de código, porque según la ley habilitante, se trata de normas tanto legales como reglamentarias. Por consiguiente, se declaró inexistente la disposición. Ver entre otras, además, las sentencias C-362 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño y C- 577 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

33 En la sentencia C-362 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, (Salvamento de voto de los doctores Carlos Gaviria Díaz; Hernando Herrera Vergara. Vladimiro Naranjo Mesa; Julio Cesar Ortiz Gutiérrez), se revisó la constitucionalidad del artículo 140 del Decreto Ley 2150 de 1995, - que suprimió el certificado de movilización de transporte; norma acusada de modificar indebidamente el Código Nacional de Transporte. En esta sentencia, se consideró que se estaba frente a un código, si se cumplían las siguientes características: a) Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. b) Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código ya que es el Legislativo quien puede determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos o descodificar una materia. En ese orden de ideas, se declaró inexistente el artículo acusado, entre otras razones, porque se advirtió que el Código Nacional de Tránsito Terrestre no era en sí mismo un código, ya que, en materia de transporte, las Asambleas Departamentales gozan también de una competencia residual (C.P. art. 300-2), por lo que no podía hablarse de una regulación integral de la materia. En segundo lugar, se consideró que ese código fue expedido por el gobierno, en su forma original, mediante el Decreto 1344 de 1970, conforme a las facultades que le fueron conferidas por el Congreso mediante la Ley 8<sup>a</sup> de 1969, para *"reglamentar lo relativo a la Policía Vial y de Circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito"*, por lo que no fue decisión del Legislador que lo que se profiriera fuera un código. Los salvamentos se separaron de la decisión mayoritaria, por considerar que sí era deseo del legislador considerar el Código Nacional de Tránsito Terrestre como un verdadero código, ya que en las leyes 33 de 1986 y 53 de 1989 el legislador le había dado a ese Decreto tal categoría. Ver también sobre este aspecto, las sentencia C-692 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-186 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas; C-340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-577 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

34 Sentencia C-340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver igualmente la sentencia C-582 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

35 Ver las sentencias C-340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-582 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; C 397 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C- 129 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

36 Corte Suprema de Justicia, sentencia del primero de marzo de mil novecientos noventa. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Proceso número 1970 Actor: Carlos Alfredo Ramírez Guerrero.

37 Sentencia C-129 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

38 Sentencia C-582 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

39 Sentencia C-582 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra el artículo 536 de la ley 600 de 2000, - por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal -, que rezaba lo siguiente: *"Dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de este código, el Gobierno Nacional ordenará su nomenclatura y subsanará cualquier falta de armonía que pueda encontrarse en algunas de sus disposiciones"*. Se acusaba la norma de ser contraria al 150-10 de la Carta, en la medida en que el hecho de corregir faltas de armonía era una facultad que significaba interpretar normas o modificarlas siendo ello competencia exclusiva del Congreso. En esa oportunidad, la Corte consideró que la prohibición del artículo 150-2 incluye *"tanto la expedición, como la adición y la reforma de códigos"* aunque sólo las modificaciones que de alguna manera *"afectan la estructura normativa o general de tales estatutos, o son regulaciones sistemáticas e integrales de una determinada área del derecho."* Se dijo entonces que ordenar la nomenclatura del Código de Procedimiento Penal, implicaba la potestad para colocar en orden la numeración de los distintos artículos, libros, capítulos y títulos que lo conforman y corregir los errores en que hubiera podido incurrir el legislador ordinario al determinar tal numeración o titulación, tarea que se consideró exclusiva del Congreso y que para la Corte conducía a una modificación que afectaba la estructura misma del Código de Procedimiento Penal, por ello ajena a la Carta. Dijo esta sentencia que como *"el legislador ordinario identificó con un número cada uno de los distintos artículos, libros, títulos y capítulos que lo integran, (...) tendría que proceder a variar dicha numeración para corregirla. Lo que, sin duda alguna, constituye una reforma del citado código"*. *"[L]a numeración de las distintas disposiciones que conforman un código como la de los libros, capítulos y títulos en que éste se divide es un aspecto consustancial o inherente a la actividad misma de codificar. (...) Igualmente, "ordenar la numeración del Código de Procedimiento Penal, (...) por medio de un decreto de inferior categoría, en este evento, ejecutivo, se estaría modificando una ley, es abiertamente inconstitucional."*

40 Las sentencias C-395 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-077 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell, estudiaron la constitucionalidad de varios artículos del Decreto 2150 de 1995, que se acusaban de reformar en algunos aspectos los Códigos de Comercio y Civil en materia de personería jurídica. En tales oportunidades, la Corte señaló que *"no están cobijadas por la prohibición las reformas por la vía*

de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática e integral de una materia. Además, es del resorte del legislador determinar las circunstancias bajo las cuales la regulación de una materia determinada, debe cumplir con la forma propia de un código, e incluso puede descodificarla". En la sentencia C-1374 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se estudió el artículo 39 del Decreto 261 de 2000 y la norma habilitante, esto es, el artículo 1 de la Ley 573 de 2000 que concedió facultades extraordinarias al Presidente, para "dictar normas sobre policía judicial en lo que no corresponde a las materias reguladas por los Códigos Penal y de Procedimiento Penal". Consideró la sentencia que con esta expresión se modificaba el Código Penal y el de Procedimiento y se declaró la inexistencia de las normas enunciadas. En la sentencia C-1713 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis se revisó la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 578 de 2000, que confirió facultades extraordinarias al Gobierno, para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y la policía nacional sobre la evaluación y el reglamento de disciplina y ética de este personal y para derogar otras. La Corte consideró constitucional la norma, entre otras razones, porque la prohibición constitucional del 150-10 estaba circunscrita a "*la expedición del cuerpo legislativo que debido a su estructuración alcanza la denominación de "código" y no a todos los asuntos tratados en él*". (Ver también sobre este tema la sentencia C-244 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto). En la sentencia C-140 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estudió la demanda dirigida contra el decreto 254 de 2000 Art. 2 (parcial), que fue acusado de inconstitucionalidad por modificar el Código de Procedimiento Civil. La Corte recordó que "*la prohibición del artículo 150-10 (...) no se extiende a toda disposición que pueda eventualmente hacer parte de un determinado código*". Se dijo entonces que la ley habilitante no había conferido facultades extraordinarias para modificar ningún código al Gobierno, "pues el régimen para la liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional no es un tema que sea propio de los códigos (...)" En la sentencia C-510 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis se estudió el Decreto 1281 de 2002, artículo 13, el cuál se acusó de modificar lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo respecto del derecho de petición. Dijo esta sentencia que: i) el Código Contencioso Administrativo no agota la regulación de todos y cada uno de los procedimientos que se surten ante las autoridades administrativas; ii) paralelamente al procedimiento general regulado en el Código Contencioso Administrativo existen procedimientos administrativos especiales, a los que solo de manera supletiva se aplican las disposiciones del Código Contencioso Administrativo; iii) que la regulación de un procedimiento administrativo especial no comporta la modificación de las disposiciones contenidas en el libro I del Código Contencioso Administrativo; iv) que dado lo anterior, el Legislador bien puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para que regule procedimientos administrativos especiales, total o parcialmente, sin contrariar la prohibición que en materia de modificación de Códigos contiene el artículo 150-10 superior. Por consiguiente, los cargos contra el artículo en mención fueron desechados. Finalmente, en la sentencia C-061 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se revisó el artículo 112 del Decreto Ley 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, que se acusó de vulnerar el artículo 150-10 de la Carta, por modificar específicas disposiciones del Código Laboral. Dijo la Corte en esa oportunidad, que el decreto era preconstitucional, por lo que desde el punto de vista formal se reconoció la validez del proceso de formación del decreto que regían al momento de su expedición. Desde el punto de vista material, se dijo, entre otras razones, que la norma demandada no constituye materialmente una modificación de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo sobre inembargabilidad de las prestaciones sociales, porque el ámbito de aplicación de ese código es, por mandato expreso del legislador, distinto al ámbito de aplicación de la norma acusada. Además, si en gracia de discusión se considerara como una modificación al Código Laboral, lo cierto es que sería una modificación concreta, que no se constituiría en una de tal entidad que correspondiera a la prohibición del art 150-10 de la Carta. (Ver sentencia C-566 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto).

41 Sentencia C-140 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-582 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

42 Sentencia C-577 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

43 En la sentencia C-712 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño, se declaró inconstitucional el libro segundo del Decreto Ley 1798 de 2000, que modificaba las normas disciplinarias y éticas de la Policía Nacional, por haber excedido las facultades extraordinarias, al expedir un "código" y modificar el Código Disciplinario Único, por crear un procedimiento de las sanciones disciplinarias de los miembros de la fuerza pública, diverso al previsto en el Código Disciplinario mencionado. En el mismo sentido, en la sentencia C-713 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas (Salvamento de voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y un pronunciamiento conjunto de los doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis), también se declaró inconstitucional por las mismas razones el libro segundo del Decreto 1797 de 2000, que expidió el Reglamento del régimen disciplinario de las fuerzas militares, por contradecir el artículo 175 de la ley 200 de 1995, en la medida en que contiene un régimen procedimental disciplinario distinto al del CDU. En los diferentes salvamentos de voto relacionados con esta providencia, se consideró que la Constitución permite que las fuerzas militares tengan un régimen disciplinario especial (Art. 217 C.P.), por lo que no era razonable en este caso hacer una diferenciación entre el aspecto sustancial y el procesal del decreto en mención, alegando la afectación del Código Disciplinario Único, si esa diferenciación no está en la Carta. Además se sostuvo que el artículo 175 del C.D.U. precisamente permitía la existencia de regímenes disciplinarios especiales para los miembros de la fuerza pública.

44 Sobre este particular, la sentencia C-655/07 remite a las reglas fijadas por la Corte en el fallo C-508/96.

45 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-655/07. Fundamento jurídico 4.1.5.

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 00:09:48