

Sentencia No. C-374/94

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/FACULTAD PARA CONTRATAR-Delegación

No es acertado sostener que solamente el Presidente de la República pueda celebrar contratos a nombre de la Nación. Lo que esta norma se limita a decir es que la Constitución, y la ley, por ejemplo la que ahora se ha demandado parcialmente, señalan unos contratos cuya celebración corresponde al Presidente de la República. Función que él puede delegar, con arreglo a las leyes que así lo dispongan. Como también pueden hacerlo otras autoridades administrativas, en las condiciones fijadas por la ley,

PERSONA JURIDICA/ENTIDADES ESTATALES/CONTRATO-Celebración

*Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las **entidades estatales** a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica.*

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA-Funciones/NORMA TRANSITORIA-Exequibilidad

Acusar de inconstitucional el artículo 81, relativo a las funciones de la ESAP, en lo tocante a su título de TRANSITORIO, carece en absoluto de razón. En primer lugar, la ESAP no fue creada por la Constitución, sino por la ley; y es la ley la que señala sus funciones. En segundo lugar, lo transitorio de la obligación resulta de la suposición lógica del legislador sobre la capacidad del funcionario público para conocer en un plazo más o menos corto, el estatuto general de la contratación. Pero, aun en el caso de que el artículo 81 fijara un plazo determinado, ello no sería contrario a la Constitución.

REF: Expediente D-513

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 2o. (parcial), 11 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la ley 80 de 1993 "
Por la cual se expide el Estatuto

**General de Contratación de la
Administración Pública."**

Actor:

JUAN DE JESUS URIBE URIBE.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan de Jesús Uribe Uribe, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 2 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la ley 80 de 1983.

Por auto del siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2o., del decreto 2067 de 1991. En dicho auto se dijo que la demanda incluía también los artículos 53 y 57 de la ley 42 de 1993, el artículo 357, numeral 2o. de la ley 5a. de 1992 y artículos 11, numeral 3 del decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16 del decreto 2699 de 1991, decretos todos estos dictados por el Presidente de la República con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 5o. transitorio de la Constitución. Tales normas, atinentes al mismo tema, fueron acusadas por el actor como inconstitucionales, aunque no las transcribió íntegras.

Se ordenó, igualmente, la fijación en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, se dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada la copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos como están los trámites previstos por el decreto 2067 de 1991, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS

Se transcriben las normas acusadas, subrayando los apartes demandados:

**"LEY NUMERO 80 DE 1993
(Octubre 28)**

**" Por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la
Administración Pública"**

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

**"ARTICULO. 2o.- DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES,
SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de
esta ley:**

"1o. Se denominan entidades estatales:

" a)...

"b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

"...

"ARTICULO 11.- DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere al artículo 2o.:

" 1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

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

"3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

" a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

" b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distrito capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y funcionamiento de dichas entidades.

"c)...

" ARTICULO 12. DE LA DELEGACION PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y para que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

"ARTICULO 81.

" PARAGRAFO 2o. TRANSITORIO. A partir de la promulgación de la presente ley el Gobierno adelantará con la colaboración de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de las demás entidades estatales, así como de los organismos o entidades gremiales y profesionales, actividades pedagógicas y de divulgación del presente estatuto.

**"LEY 42 de 1993
(Enero 26)**

"...

"Artículo 53. En desarrollo de los artículos 113, 117, 267 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República tiene autonomía presupuestal, administrativa y contractual.

"La autonomía administrativa y contractual comprende el nivel regional.

"...".

"Artículo 57. En ejercicio de la autonomía contractual, el Contralor General de la República suscribirá en nombre y representación de la entidad, los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones..."

**"LEY 5a. DE 1992
(Junio 17)**

"...

"Artículo 371. Dirección General Administrativa. Funciones. La Dirección General Administrativa del Senado tiene las siguientes funciones:

"...

"2. Celebrar los contratos que demande el buen funcionamiento del Senado".

**"DECRETO NUMERO 2652 de 1991
(Noviembre 25)**

"...

"Artículo 11. Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior el cumplimiento de las siguientes funciones:

"(...)

"3. Dictar los reglamentos sobre contratación, así como sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la rama judicial".

**"DECRETO 2699 de 1991
(Noviembre 3)**

"(...)

"Artículo 22. El Fiscal General de la Nación tendrá la representación de la entidad frente a los particulares y cumplirá las siguientes funciones.

(...)

"16. Suscribir como representante legal de la Fiscalía General, los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la misma".

B. LA DEMANDA

En concepto del demandante, las normas acusadas desconocen los artículos 1o, 14, 29, 115, 150, numeral 9o., 189, numeral 23, 211, 266 y 352 de la Constitución.

Los cargos pueden resumirse de la siguiente manera:

1o-. Colombia es un Estado social de derecho, cuyo fundamento está en el respeto del orden jurídico conformado por las normas de carácter positivo, así como por los principios generales de derecho. Uno de ellos, y quizás el más importante, el que prescribe que "sólo la persona es sujeto de derechos y obligaciones". La Constitución y las leyes colombianas se basan en ese principio, pues sólo a quien es persona, se le puede exigir el cumplimiento de obligaciones por su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La ley 80 de 1993, que contiene el Estatuto General de Contratación, vulnera este principio al permitir que organismos que carecen de personalidad jurídica, sean parte en los contratos, y comparezcan a los procesos que en desarrollo de ellos puedan suscitarse. Uno de los requisitos que exige la ley para que exista el contrato, es el acuerdo de voluntades, y de esa voluntad sólo puede gozar quien sea persona, y tenga la capacidad para obligarse, es decir, sea sujeto de derechos. Por esta razón, órganos como el Senado de la República, la Cámara de Representantes, la Fiscalía General de la Nación, como entes que no poseen personalidad jurídica, no pueden tener capacidad para ser parte en un contrato como lo establecen los artículos 2o., numeral 1o., literal b) y 11, numeral 3o., literal a). Y agrega:

" Por esta razón es inconcebible que esta ley 80 exija en su Art. 6 que el contratista (la otra parte en el contrato, el particular) sea una persona legalmente capaz y en sus artículos 2 y 11 permita que el contratante (la otra parte del contrato, la oficial) en ciertos casos no sea una persona. En tales casos nunca podrá existir jurídicamente el "concurso de voluntades". Es por ello que también los actos preparatorios al contrato (actos separables) deben ser realizados por una voluntad y no pueden ser jurídicamente válidos cuando los ejecute el jefe de un organismo sin la personería " a nombre de la entidad respectiva", como lo permiten los numerales 1 y 3 del artículo 11 de la ley 80 de 1993." (paréntesis del texto)

2o.- Los literales a) y b) del artículo 2o., contienen dos grupos de instituciones que son distintos. En el primer grupo, se enumeran a todas las personas jurídicas de derecho público que existen, o pueden llegar a existir, lo que hace válida la aplicación del Estatuto General de

Contratación a los actos y contratos en los que sean, o lleguen a hacer parte. En el segundo grupo, contenido en literal b), se enumera una serie de organismos que no poseen personería jurídica, y que por lo mismo, no tienen capacidad para contratar, así la ley 80 de 1993 los define como "entes estatales", pues no son personas jurídicas.

Por tanto, las ramas del poder público, así como los organismos de control, no pueden actuar por sí solos, deben hacerlo a través de la Nación, que para todos los efectos es persona jurídica. Por esta razón, la ley acusada no puede concederles a los organismos mencionados en el literal b), una personalidad jurídica distinta a la de la Nación.

Si no se goza de personería jurídica, no se tiene capacidad para contraer derechos y obligaciones. La capacidad es un atributo de la personalidad, por tanto, si falta ésta no puede gozarse de aquélla. Es por estas razones, que la ley 80 al otorgar capacidad para contratar a organismos que carecen de personalidad jurídica, vulnera el artículo 14 de la Constitución, al desconocer la personalidad jurídica de la Nación, y el artículo 150, numeral 9, al conceder a unos organismos que no constituyen el "Gobierno" la facultad de contratar.

3o.- Para el actor, es claro que la ley puede reconocer personalidad jurídica a uno, o a todos los órganos enunciados en el literal b), siempre y cuando lo haga de una manera clara y expresa, frente a la cual no sea necesario realizar una serie de interpretaciones, tal como sucede en el presente caso. Pues de las normas demandadas, por lógica debería deducirse, que los órganos enunciados en el literal demandado, fueron dotados de personalidad jurídica para tener capacidad de contratación, lo que no fue así.

4o.- Todos los argumentos enunciados en los acápites anteriores, sirven para fundamentar el cargo contra el artículo 11 de la ley en mención, pues, en tratándose de entes públicos, más que de capacidad para realizar determinados actos, se habla de competencia. Por tanto, si los organismos enunciados en el literal b) no gozan de personalidad jurídica, no gozan de competencia para celebrar ciertos actos, como las licitaciones, adjudicaciones, etc. Actos que, de realizarse, estarían viciados de nulidad por ser realizados por quienes no eran competentes para ello. E, igualmente, violatorio del artículo 122 de la Constitución, según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a la que le atribuyen la Constitución y la ley.

5o.- El artículo 12 de la ley 80 de 1993, desconoce el artículo 211 de la Constitución, porque el Congreso no ha expedido una ley donde se regulen los actos que el Presidente de la República puede delegar. De manera que en ausencia de una ley que regule los actos delegables, la norma acusada no puede delegar algunas funciones que son propias del Presidente de la República.

6o.- Finalmente, la expresión " transitorio" del párrafo del artículo 81, debe ser declarada inconstitucional, pues da a entender que uno de los objetos de la Escuela Superior de Administración Pública, cual es la enseñanza de las ciencias y técnicas de la administración pública, se agota con una sola vez que se ejerza. Hecho que desconoce abiertamente el artículo 122 de la Constitución, al volver transitoria una función que es permanente. Al respecto afirma:

" La divulgación y enseñanza pedagógica del estatuto de contractual no puede estar limitada en el tiempo, porque mal podría llegarse a entender que esa actividad se agota con una sola vez que se ejerza, ya que el párrafo no señaló límite de tiempo para esa transitoriedad."

C. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito el Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor César Negret Mosquera. Escrito en el que solicita, se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Las razones esgrimidas son las siguientes:

1a. De los artículos 189, numeral 23 y 352 de la Constitución, se deduce que el Constituyente delegó en el legislador la facultad de establecer qué entidades podían contratar y la forma como debería realizarse dicha contratación. Por tanto, no es exclusiva la competencia del Presidente de la República para celebrar contratos, como lo estima el demandante.

Igualmente, la Constitución cuando defirió en el legislador la facultad de regular lo relativo a la capacidad para contratar, no hizo diferencia alguna entre los órganos con personería jurídica y los que carecen de ella. Para respaldar su afirmación, cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia relacionado con el tema.

2a. La personería jurídica de la Nación, no la definió la Constitución sino la ley en el artículo 80 de la ley 153 de 1887. Por ello, el legislador puede establecer la capacidad de ciertos organismo para contratar, a pesar de no tener personalidad jurídica.

3a. El principio general de derecho invocado por el actor, no puede ser aplicado si contraría normas de la Constitución. Por tanto, si la Constitución permite al legislador dotar a ciertos organismos de capacidad para contratar, no puede alegarse la violación de un principio general de derecho, para sustentar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

4a. En gracia de discusión, podría afirmarse que la ley 80 de 1993, concedió un personalidad jurídica limitada a las entidades de que trata el literal b) del artículo 2o., pues al reconocerles la capacidad para contratar,

en últimas, se les reconoció la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, con un fin específico: la contratación.

5a. Si el Constituyente facultó al Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación, artículo 150, sería ilógico que el legislador no pudiera establecer cuáles organismos poseen capacidad para contratar. Lo mismo sucede con la ley orgánica del Presupuesto, pues el artículo 352 de la Constitución, permite al legislador establecer en ella, la capacidad de los entes y organismos estatales para contratar. Como aún no se ha expedido una ley orgánica del Presupuesto en la que se regule esta materia, el legislador, en el Estatuto Contractual podía hacerlo. En esta materia, existe la posibilidad de que en las dos leyes mencionadas se regule la capacidad de contratación de los organismos del Estado.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 408 del veintisiete (27) de abril de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2o. (parcial), 11 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la ley 80 de 1993, artículos 53 y 57 de la ley 42 de 1993, 371, numeral 2o de la ley 5a de 1992, artículo 11, numeral 3o. del decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16 del decreto 2699 de 199, y el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990. El concepto del Procurador puede ser resumido así:

1o.- " ... Interesa a este Despacho en el caso bajo examen analizar la estructura del Estado primordialmente en el ámbito de lo jurídico, como un ente dotado de personalidad jurídica... Hoy en día no hay discusión acerca de la existencia de la personalidad jurídica del Estado por el mismo hecho histórico de su aparición, pero si existen muchos criterios encontrados en lo que atañe a su ámbito de aplicación."

En Colombia, constitucionalmente no se definió quién era el titular de esa personalidad, pues, existen en nuestro ordenamiento, conceptos tales como Nación, rama ejecutiva, administración pública que para tal efecto suelen asimilarse. Sólo el artículo 80 de la ley 153 de 1887, vino a reconocerle a la Nación esa personería.

Sin embargo, el concepto de Nación como persona jurídica se ha circunscrito a la administración central, dirigida por el Presidente de la República. Mientras el concepto de Estado involucra a las ramas del poder público, con todos sus órganos, así como a los diferentes organismos que se han ido creado para el cumplimiento de determinadas funciones.

2o.- Si bien el artículo 113 de la actual Constitución, al igual que la Constitución de 1886, consagra la autonomía de las ramas del poder

público, ello no significa que el Constituyente quisiera despojar al Estado de su personalidad jurídica para otorgársela a cada una de las ramas del poder público, pues el Estado, como tal, posee una vocación de permanencia, y bajo su entidad jurídica es posible establecer las distintas relaciones, bien de carácter patrimonial, de poder y de responsabilidad, etc.

Así, el artículo 90 de la Constitución consagra una única personalidad del Estado, pues establece que él deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según el Agente del Ministerio Público, de esta norma se desprende la autonomía que posee cada organismo para cumplir las funciones a ellos asignadas, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a cada agente.

3o.- El artículo 352 de la Constitución no regula aspecto contractual alguno, pues, se refiere a la afectación de la cuenta general del presupuesto, para efectos de la imputación del gasto en los distintos organismos que conforman el Estado.

4o.- No sólo es constitucional, sino necesario que el legislador habilite a las ramas del poder público y a los distintos órganos de control para celebrar contratos, pues con ello se garantiza no sólo la autonomía de cada uno de ellos, sino la eficiencia de la administración. Considerar que únicamente el Presidente de la República es el competente para celebrar contratos, sería desconocer los principios democráticos sobre los que está fundado el Estado Colombiano, así como propiciar el desorden y la anarquía dentro de la administración.

5o.- El cargo esgrimido en contra del artículo 12 no tiene fundamento alguno, pues el legislador, por medio de una ley ordinaria, puede conferir válidamente a todos o algunos de los entes estatales, la facultad de celebrar contratos o desconcentrar la realización de concursos, actos éstos que no son propios de la órbita del Presidente de la República. Razón por la que no puede afirmarse que se vulnera el artículo 211 de la Constitución, cuando el legislador regula delegaciones como las contenidas en el artículo acusado.

6o.- En relación con el aparte acusado del artículo 81, considera que no puede deducirse de él la intención del legislador de limitar las funciones asignadas por ley a la ESAP, o a cualquier otro organismo privado o público que desee divulgar el Estatuto Contractual.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en razón de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241, y por el artículo

transitorio 10o. de la Constitución, pues se han demandado normas que hacen parte de una ley de la República, y otras dictadas con fundamento en facultades constitucionales transitorias.

B. Lo que se debate

Como se vio, el argumento central del actor se basa en estas afirmaciones: la primera, que las **entidades estatales** a que se refiere la ley 80 de 1993, no son personas jurídicas; la segunda, que, no siendo personas jurídicas, tales entidades estatales no pueden ser parte de un contrato, es decir, no pueden celebrarlo; y la última, que solamente el Presidente de la República tiene facultad para contratar a nombre de la Nación, con base en los artículos 150, numeral 9, y 189, numeral 23, que, en su orden, disponen:

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

"...

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

" Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"...

"23.- Celebrar contratos que le corresponde con sujeción a la Constitución y la ley."

Concluye el demandante diciendo que, en consecuencia, la ley al determinar la competencia de unos funcionarios para celebrar contratos a nombre de las entidades estatales, lo mismo que al asignar a éstas la capacidad para contratar, viola la Constitución.

C. Análisis de las normas demandadas

No son necesarias abstractas lucubraciones para concluir que no le asiste razón al demandante, pues las normas acusadas se ajustan a la Constitución.

Sea lo primero decir que los artículos 2o. y 11 de la ley 80 de 1993, en los aspectos demandados son un cabal desarrollo de la Constitución. En efecto, veamos:

1o.- Las **entidades estatales** están expresamente mencionadas en el artículo 352 de la Constitución, norma según la cual "Además de lo

señalado en esta Constitución, la ley orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, **así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.**" (negrillas fuera de texto)

Hay que recordar que la ley 80 dice en su artículo 2 que "para los solos efectos de esta ley" se denominan **entidades estatales**, con lo cual, evidentemente, se está refiriendo a la capacidad para contratar de que trata el artículo 352.

2o.- Según el último inciso del artículo 150 de la Constitución, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional." Que fue, precisamente, lo que hizo el Congreso al dictar la ley 80, "Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública."

Y es de elemental lógica, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que en el mencionado estatuto se determine qué **entidades estatales** tienen capacidad para contratar y cuáles son los funcionarios que obran en sus respectivos nombres.

Hay que aclarar que, a primera vista, podría pensarse en una contradicción entre los artículos 352 y 150, inciso final. ¿Por qué?. Porque la última parte de la primera norma establece que es la ley Orgánica del Presupuesto regulará "la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar", y, según el último inciso de la segunda, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional". Tal contradicción, sin embargo, es apenas aparente, como se explicará.

En la ley orgánica pueden hacerse definiciones sobre la capacidad de contratar, para efectos de la ejecución presupuestal. En el Estatuto General de Contratación, por el contrario, se hace la determinación concreta de los funcionarios que contratarán, como se ha hecho por medio de la ley 80 de 1993. No existe, pues, contradicción alguna.

3o.- La asignación de competencias en el campo de la contratación, se hace, además, de conformidad con dos normas de la Constitución, así:

Primero.- El artículo 121, según el cual "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley." En este caso, la ley 80 atribuye unas funciones a determinados funcionarios, en materia de contratación.

Segundo.- El artículo 122, de conformidad con el cual, "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento..."

Por estos aspectos, en consecuencia, la demanda no está llamada a prosperar.

D. La facultad para contratar que tiene el Presidente de la República, no es exclusiva

No es acertado sostener, con fundamento en el numeral 23, del artículo 189 de la Constitución, que solamente el Presidente de la República pueda celebrar contratos a nombre de la Nación. Lo que esta norma se limita a decir es esto: el Presidente de la República celebra los contratos que le corresponda con sujeción a la Constitución y la ley. Dicho en otros términos: la Constitución, y la ley, por ejemplo la que ahora se ha demandado parcialmente, señalan unos contratos cuya celebración corresponde al Presidente de la República. Función que él puede delegar, con arreglo a las leyes que así lo dispongan, según el artículo 211 de la propia Constitución. Como también pueden hacerlo otras autoridades administrativas, en las condiciones fijadas por la ley, al decir de la parte final del inciso primero del mismo artículo. Delegación esta última que se ha concretado en el artículo 12 demandado.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el señor Procurador General de la Nación, y que se transcribe, la comparte la Corte íntegramente:

"1. Que la facultad de disposición presupuestal es administrativa pero no supone necesariamente la condición de que el organismo público afectado pertenezca a la Rama Ejecutiva, por la elemental razón de que ésta es apenas una especie del género administración pública.

"2. Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia que los entes respectivos sean personas jurídicas.

"3. Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por la ley sin violar la Constitución, y

"4. Que la atribución de contratación asignada al Presidente de la República como suprema Autoridad Administrativa no lo es respecto de todos los contratos y no supone la potestad excluyente de representación administrativa nacional por parte de aquél con eliminación de otros funcionarios.

"...

" En veces el Estado contemporáneo no deja ver claro y fácil cuál es la dimensión y complejidad, este es todo el equívoco. Pero pretender que sea el Presidente de la República el ordenador del gasto en relación con el Presupuesto del Ministerio Público y con todos los demás presupuestos nacionales es, además, de inconstitucional, impracticable." (Corte Suprema de Justicia, mayo 29 de 1990. Magistrado Ponente Dr. Hernando Gómez Otálora.)

E. Cuando los funcionarios a que se refiere la ley 80 de 1993, contratan, lo hacen a nombre de la Nación, de los departamentos o de los municipios

Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las **entidades estatales** a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica: ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.

Por lo anterior, no hay duda de que no es menester elaborar teorías complejas sobre personalidades jurídicas incompletas, existentes sólo para contratar. En tratándose de la Nación, verbigracia, ésta es una sola: la ley 80 se limita a señalar, en diferentes campos y materias, qué entidades estatales tienen capacidad para contratar y cuál funcionario obra a nombre de tales entidades.

Conviene aclarar que lo expuesto es la regla general. Y que lo que se afirma es sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 50 de la misma ley 80, que establece:

" ARTICULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. *Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista."*

A las claras se observa que esta norma obedece a dos finalidades: la primera, proteger los derechos de quienes contratan con la entidad estatal; la segunda, determinar que, en principio y para los efectos fiscales y presupuestales, la responsabilidad que se deduzca a tales entidades, se refleja en primer lugar en su patrimonio, si se trata de personas jurídicas, o en los recursos que le están especialmente asignados.

Finalmente, es necesario señalar que el legislador fue consciente de la modificación que estaba introduciendo en relación con la competencia de algunos entes, que, sin estar dotados de personería jurídica, podrían contratar directamente. Así, en la exposición de motivos de la referida ley se expresó:

" El proyecto respecto de la competencia para contratar alude a entidades estatales, sin que sean identificadas con la noción de personalidad jurídica. Lo anterior significa que al referirse a la competencia y por tanto, a los sujetos del contrato, no se "hable solamente de personas como ocurría en el pasado, sino por lo que hace al sector oficial de la contratación, a la parte pública del contrato, al extremo público del contrato hablamos de entidades públicas y al hablar de entidades públicas no es necesario que ellas tengan personería jurídica." (Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, pág 16)

Por las mismas razones expuestas, se declararán exequibles los artículos 53 y 57 de la ley 42 de 1993, 371, numeral 2o., de la ley 5a. de 1992, 11, numeral 3o., del decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16 del decreto 2699 de 1991, también demandados.

F. El caso de la ESAP

Acusar de inconstitucional el artículo 81, relativo a las funciones de la Escuela Superior de Administración Pública, en lo tocante a su título de TRANSITORIO, carece en absoluto de razón. En primer lugar, la ESAP no fue creada por la Constitución, sino por la ley; y es la ley la que señala sus funciones. En segundo lugar, lo transitorio de la obligación que el artículo 81 le impone, resulta de la suposición lógica del legislador sobre la capacidad del funcionario público para conocer en un plazo más o menos corto, el estatuto general de la contratación. Pero, aun en el caso de que el artículo 81 fijara un plazo determinado, ello no sería contrario a la Constitución.

Tampoco, pues, prospera este cargo de la demanda.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase **EXEQUIBLE** el literal b) del artículo 2o. de la ley 80 de 1993.

Segundo.- Decláranse **EXEQUIBLES** los numerales 1o., 2o., 3o., literal a), y las expresiones "Los contralores departamentales,

distritales y municipales", del literal b) del artículo artículo 11 de la misma ley.

Tercero.- Declárase **EXEQUIBLE** la expresión "**transitorio**", contenida en el párrafo 2o., del artículo 81 de la ley en mención.

Cuarto.- Declárase **EXEQUIBLE** el **artículo 12** de la misma ley.

Quinto.- Por las mismas razones expuestas en la parte motiva, decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 53 y 57 de la ley 42 de 1993, 371, numeral 2o., de la ley 5a. de 1992; artículo 11, numeral 3o., del decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16, del decreto 2699 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General