

Sentencia C-400/99

PROCESO DE LICITACION-Constitucionalidad método de selección contratistas en contratación pública

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

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Selección de oferentes

En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales. b) El trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general. El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad.

Referencia: Expediente D-2268

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 28 y 29 del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993).

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo.

Magistrado Sustanciador:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. dos (2) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 24, 25, 28 y 29 del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993).

Admitida la demanda, por Auto del 11 de diciembre de 1998 se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, con la advertencia de que se subraya lo demandado.

Ley 80 de 1993

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 24: DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. *En virtud de este principio:*

1° La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

...”

“Artículo 25: DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. *En virtud de este principio:*

1° En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para éste propósito se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.

“Artículo 28: DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. *En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y principios de que trata esta ley, los mandos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.*

“Artículo 29. DEL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA. *La selección de contratistas será objetiva”.*

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

“Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos

documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación. ”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 1°, 2°, 5°, 13°, 16°, 18°, 25°, 26°, 29°, y 209° de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirma el actor, que las normas acusadas infringen los artículos constitucionales anteriormente nombrados y funda sus pretensiones en los argumentos que se exponen a continuación:

Desde su punto de vista, las normas demandadas, especialmente el artículo 29, conducen a la escogencia de un contratista y no de una oferta. Así las cosas, la evaluación no es objetiva sino subjetiva, circunstancia que conduce a un desconocimiento del ser humano, pues “establece que existen algunos (pocos) que pueden ser elegidos o escogidos como aptos, y otros (la gran mayoría) que están fuera de esos criterios...”

En su sentir, los factores previstos en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 para evaluar las ofertas de los particulares interesados en celebrar contratos con las entidades estatales, deberían ir encaminados a calificar, en condiciones de igualdad, con criterios objetivos, justos, claros y completos, la oferta de un proponente legalmente apto. Sin embargo, para el actor, las normas acusadas al emplear la terminología “escogencia objetiva del contratista,” desconocen al ser humano como tal, no tienen en cuenta sus capacidades y aptitudes, y permiten que en muchos casos un oferente que sea profesional del ramo de que trata la licitación o concurso, a pesar de tener capacidad de acuerdo con la calificación del registro de proponentes, no pueda calificar como proponente apto para el contrato, por no tener la experiencia, la capacidad financiera, ni la organización que precisan los pliegos, dejándose de lado el principio de igualdad.

En consecuencia, el demandante concluye que con los criterios de escogencia contenidos en las normas demandadas, “se establece entonces de antemano (entiéndase se prejuzga), que existen individuos incapaces, culpables del aberrante delito de no tener la experiencia, ni la organización, ni los equipos necesarios requeridos por dicho pliego, violación flagrante del debido proceso”. Así mismo, se desconoce la

presunción general de inocencia, pues la Constitución establece, a su parecer, que todos somos aptos hasta que judicialmente no se nos demuestre lo contrario. Más aun cuando en el registro de proponentes media una calificación y clasificación anterior, llevada a cabo por el propio proponente bajo la gravedad de juramento.

IV. INTERVENCIONES.

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dentro de la oportunidad legal prevista, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino el ciudadano Filipino Ernesto Burgos Guzmán, quien defendió la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas considerando que no se presenta la violación al derecho a la igualdad que plantea el demandante, ya que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, “garantiza en primer lugar la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de los contratistas...” Agrega que los interesados pueden ejercer el derecho de contradicción al acto de escogencia, para lo cual la ley dispone que la adjudicación de la licitación tenga lugar en audiencia pública. Por otra parte, la licitación permite que todo el que quiera participar lo haga, comparándose las distintas ofertas en igualdad de condiciones. Prueba de ello es que está prohibido incluir condiciones imposibles o que una sola persona pueda cumplir, o desechar ofertas por requisitos formales.

2. Intervención del demandante Juan Carlos Morales Trujillo.

El demandante, dentro del término de intervención ciudadana, envió un nuevo escrito en el cual sostiene que la escogencia de un proponente para adjudicarle un contrato público teniendo en cuenta únicamente aspectos como la solvencia económica y la experiencia, implica una violación de las garantías constitucionales relativas al derecho al trabajo, el derecho a la igualdad ante la ley y, sobre todo, la igualdad de oportunidades, dándose así un trato indigno al ser humano. Por esto, sostiene, se les debe brindar la misma oportunidad a aquellos que no ostenten las características subjetivas que arroja la clasificación.

3. Intervención del Ministerio del Interior

La ciudadana Ana Belén Fonseca Oyuela, en su calidad de apoderada del Ministerio del Interior, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas por considerar que la función administrativa debe llevarse a cabo desarrollando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Agrega que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se encarga de garantizar la imparcialidad y la escogencia objetiva del contratista en cualquier tipo de contratación, por lo que dichas

actuaciones deben ser públicas y ajenas a consideraciones caprichosas o subjetivas teniendo como prioridad el interés público

4. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Ana Luisa Fernanda Tovar Pulecio en su calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas dentro del presente proceso. En su opinión el error de la demanda consiste en considerar que la calificación y clasificación de los posibles contratistas que se lleva a cabo por ellos mismos en el registro de proponentes, es incompatible con el proceso de selección que se lleva a cabo posteriormente. Dicha incompatibilidad no existe por cuanto “es bien diferente una potencial aptitud para hacer determinada actividad, que es la que refleja la inscripción; que aquella aptitud actual y real para efectuar una tarea en cada caso concreto.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En la oportunidad correspondiente el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad de las normas demandadas.

Sostiene el procurador, que la celebración de los contratos estatales tiene por propósito dar cumplimiento a los fines del Estado, por lo cual en su celebración y ejecución debe estar presente el principio de prevalencia del interés general; de ahí que la Ley 80 de 1993 defina al contratista como un colaborador del Estado. “En razón de este interés general es que la administración, además de evaluar la propuesta en forma objetiva, está en la obligación de analizar las circunstancias externas, tales como la capacidad económica del oferente; el equipo de que dispone; su experiencia; organización y estado financiero...”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La competencia y el objeto de control.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra las normas parcialmente demandadas, por ellas ser parte de una ley de la República.

2. Lo que se debate

Como se dijo en el acápite de Antecedentes, la demanda aduce que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución, en especial al principio de igualdad que ella consagra, por cuanto al determinar que en la contratación estatal la escogencia del contratista se debe llevar a cabo por

el procedimiento de licitación o concurso público, teniendo en cuenta, entre otros factores, la experiencia, organización, capacidad económica y cumplimiento del oferente, se permite un sistema de selección que no resulta objetivo sino subjetivo y que, por lo tanto, es contrario a la dignidad humana, pues de antemano establece que sólo unos pocos, los aptos, pueden ser objeto de escogencia, al paso que los demás no tienen realmente esta posibilidad. La filosofía del registro único de proponentes es crear los criterios objetivos y claros de calificación de los posibles contratistas, de modo que luego, en el proceso de licitación o concurso público, lo único que debiera calificarse es la oferta, mas no el oferente, pues al hacer esta última calificación es donde se incurre en subjetivismos contrarios a la igualdad de oportunidades ante la ley que consagra la Constitución y a la presunción de inocencia que igualmente es de rango superior.

Todos los intervinientes, como la vista fiscal, rechazan el punto de vista del demandante, y consideran que las normas que motivan su reproche, lejos de desconocer el principio de igualdad, lo hacen respetar, pues expresamente incorporan los principios de transparencia, economía, responsabilidad e igualdad, como criterios que deben presidir el proceso de selección del contratista en igualdad de oportunidades. Así mismo, destacan que dichas normas persiguen garantizar la escogencia del ofrecimiento más favorable, el cual se impone por motivos de interés público.

Corresponde entonces a la Corte establecer, si el procedimiento de licitación o concurso público y los criterios de escogencia del contratista indicados en las normas demandadas, tienen un fundamento constitucional, y si desconocen o no el principio de igualdad ante la ley.

3. Fundamentos constitucionales del proceso de licitación o concurso público como método de selección de contratistas en la contratación pública. Prevalencia del interés general.

3.1 El artículo 209 de la Constitución Política señala que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”*. Añade también que *“las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”*

De otra parte, es claro también que la Carta autoriza expresamente a las autoridades para que en el cumplimiento de la función pública, acudan a la celebración de contratos. A dicha posibilidad se refieren expresamente el numeral 23 del artículo 188 superior que faculta al presidente de la República para ello, y el inciso final del artículo 150 ídem que, dentro del marco de la cláusula general de competencia que le corresponde al Congreso Nacional, le atribuye la función de *“expedir el estatuto general*

de contratación de la administración pública, y en especial la administración nacional.” Justamente, en ejercicio de esta atribución dicho órgano legislativo expidió la ley 80 de 1993, o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, del cual forman parte las disposiciones impugnadas en esta causa.

Tenemos entonces que la función pública está al servicio del interés general, y que puede llevarse a cabo mediante el mecanismo de la contratación estatal. En consecuencia, es forzoso concluir que dicha contratación también está al servicio de ese interés general. Es por ello que el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, prescribe que la contratación administrativa persigue *“el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellos en la consecución de dichos fines.”* Y el inciso segundo de esta misma norma, indica con claridad lo siguiente: *“Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”*

Las consideraciones relativas al interés general que apareja la actividad contractual del Estado, permearon el proceso legislativo que culminó con la expedición de la referida Ley, ahora parcialmente demandada. En efecto, dentro de la exposición de motivos que el Gobierno Nacional presentó al Congreso, leemos el siguiente párrafo:

“Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar de todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados.”¹

El interés público implícito en la contratación estatal, afecta de tal manera este instituto jurídico, que determina la especial posición de las partes contratantes y la relación entre ellas. Esta relación no se desenvuelve dentro de los mismos parámetros de igualdad en que lo hace la contratación entre particulares, sino que implica la preeminencia de la posición estatal. La autorización de cláusulas exorbitantes, como la de caducidad o las de terminación o modificación e interpretación unilaterales por parte de la Administración, son un claro ejemplo de esta situación. La

¹Exposición de motivos a la Ley 80 de 1993. Jorge Bendeck Olivella . Gaceta del Congreso, N° 75. 23 de septiembre de 1992

ley dota a la Administración de herramientas o mecanismos especiales, ausentes en las formas contractuales privadas, que están presentes para asegurar el cumplimiento de los fines estatales y del interés general.

3.2 Esta circunstancia de estar adscrita a la consecución del interés común, impone también que en la contratación administrativa no sea indiferente la persona del contratista que celebra un convenio o acuerdo con la Administración. Puede decirse que el contrato estatal es, sin lugar a dudas, un contrato de aquellos que la doctrina califica como contratos *intuitu personae*, o contratos celebrados en razón a las calidades mismas de la persona con la que se contrata. En efecto, la Administración no puede exponer la cabal obtención de aquel interés general, confiando la ejecución de los objetivos contractuales en manos de personas que no reúnan las garantías y condiciones suficientes. Es más, se le impone un celo especial en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías presenta.

3.3 Diversas normas de la Ley 80, y no sólo las demandadas, estructuran un mecanismo jurídico apropiado para que la persona que va a contratar con el Estado reúna las condiciones y garantías que aseguran la obtención de las finalidades superiores que se vienen comentando: así, las normas relativas al registro único de proponentes buscan lograr que en él consten todos los aspectos y datos necesarios para que la Administración pueda conocer a los posibles contratantes. En ese orden de ideas, el artículo 22 de la Ley 80 indica en el registro único de proponentes que lleva la Cámara de Comercio, se hagan constar los hechos que permiten deducir la idoneidad moral, técnica y financiera del contratista, así como toda información adicional relativa a su experiencia. En una etapa posterior, dentro del contexto de la licitación o del concurso público, la entidad que va a contratar debe proceder a calificar las propuestas formuladas por las personas inscritas en el registro que han respondido a su invitación a concursar. Dicha calificación resulta de la comparación de las propuestas entre sí y con las condiciones prefijadas en los términos de referencia y en los correspondientes pliegos de condiciones.

De este modo se garantiza que la entidad que va a contratar seleccione a los proponentes que cumplan los requisitos mínimos y objetivos necesarios para participar en la licitación, y que entre ellos evalúe las propuestas, de acuerdo con los criterios de selección prefijados, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que con su oferta ofrezca las mejores garantías al interés general que debe tutelar la administración.

Para la Corte es claro que la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundadante del Estado colombiano al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental; así las cosas, desde

este punto de vista, tal normatividad, contenida parcialmente en las normas demandadas, no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es su natural y obvio desarrollo.

3.4 De otra parte, la Corte encuentra también que la escogencia del contratista mediante licitación o concurso es un sistema que implícitamente es aceptado por nuestra Carta Política. En efecto, el artículo 273 superior a su tenor literal expresa que *“a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública”*, norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación.

Así pues, nuestra Carta no presume que todos los oferentes inscritos en el registro que lleva actualmente la Cámara de Comercio tienen el mismo derecho a celebrar el contrato, sino que, por el contrario, presupone que debe “escogerse” al contratista, y que para ello es factible el procedimiento licitatorio. Así mismo, en la misma norma constitucional precitada se defiere expresamente a la ley el señalamiento de la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas en los casos en que se aplique mecanismo de audiencia pública para la adjudicación de la licitación.

4. Respeto del principio de igualdad.

Determinado como está que las normas demandadas de manera general persiguen desarrollar el objetivo constitucional de hacer prevalecer el interés general, y que la propia Carta implícitamente avala el procedimiento licitatorio de selección de contratistas, es necesario considerar el argumento del demandante, según el cual las normas demandadas permiten una escogencia del contratista de acuerdo con “criterios subjetivos”, que implican una violación al principio de igualdad de oportunidades y al derecho al trabajo, que garantiza nuestra Constitución.

Por varias razones no comparte la Corte las anteriores apreciaciones en las cuales se funda el reproche que motiva esta acción:

4.1 La Corte aprecia que la manera como la Ley 80 regula la forma de presentación y evaluación de las propuestas de los oferentes, es especialmente exigente para garantizar un procedimiento objetivo y transparente, cerrando el paso a cualquier consideración discriminatoria que puedan llevar a cabo las autoridades. En efecto, el Estatuto de Contratación Administrativa está estructurado con base en ciertos principios generales cuales son el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los

oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades.

Por lo que se refiere al principio de transparencia, el artículo 24 del Estatuto, norma parcialmente demandada en esta causa, garantiza la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. Implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. Las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y los expedientes que las contengan igualmente deben estar abiertos al público, permitiendo, en el caso de licitación, el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

En virtud del mencionado principio de transparencia, el artículo 24, ahora bajo examen, entre otros requerimientos exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada.

En lo que tiene que ver con la etapa de elaboración del registro de proponentes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 22 de la Ley bajo examen, se prescribe un mecanismo que consiste en que con base en la información suministrada por las mismas personas que solicitan la inscripción, las cámaras de comercio clasifican a los proponentes de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios que ofrecen. En este momento, con el propósito de mantener la igualdad de oportunidades, la ley indica el gobierno nacional debe adoptar un formulario único y determinar los documentos estrictamente indispensables que las cámaras de comercio podrán exigir para realizar la inscripción. El registro de proponentes es, además, público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga.

Como una corroboración y garantía expresa y contundente de la obligación que se impone a las autoridades, el artículo 29, que el demandante impugna por conducir al desconocimiento del principio de igualdad, y

favorecer la discriminación, a la letra dice lo siguiente, que la Corte encuentra oportuno volver a transcribir:

ARTICULO 29. DEL DEBER DE SELECCION OBJETIVA. *La selección de contratistas será objetiva.*

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

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

El texto transcrito pone de manifiesto el interés del legislador en que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Intención que resulta también explícita cuando se leen los antecedentes legislativos de la Ley 80. En la exposición de motivos con la cual el Gobierno presentó el proyecto que después devino en la mencionada Ley, se expuso lo siguiente:

“el principio contemplado en el artículo 3° del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita.

En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar

siempre como única impronta la del interés público."² (resalta la Corte)

4.2 En últimas las acusaciones del demandante cuestionan en si mismo el proceso de escogencia de contratistas, partiendo de la base de que sólo se pueden escoger ofertas, sin mirar las condiciones que permiten garantizar la seriedad de las mismas, por el hecho de que estas circunstancias son, en su sentir, datos subjetivos del oferente, como pueden ser la experiencia, la organización, los equipos etc.

Sin embargo, por todo lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra que la selección que no tuviera en cuenta tales circunstancias, no resultaría suficientemente garantista del interés general, y podría, incluso, clasificarse de negligente. Y por otro lado ve también que las circunstancias anotadas, cuando llevan a la selección, no la hacen subjetiva o discriminatoria, y ello por cuanto de conformidad con lo reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional, la igualdad no consiste necesariamente en dar un trato idéntico a todos los individuos. En efecto, esta Corte en muchas oportunidades ha hecho ver que un trato desigual está muchas veces constitucionalmente legitimado; así por ejemplo en la Sentencia C-530 de 1993³, expuso los siguientes conceptos, que una vez más se reiteran:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”

En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales. b) El trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el

² Idem

³ M.P. DR. Alejandro Martínez Caballero

trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general.

El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad.

Finalmente la Corte aclara que la declaratoria de exequibilidad que proferirá respecto de las normas acusadas, se circunscribe a los cargos que fueron analizados en la presente oportunidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** las siguientes expresiones contenidas en los artículos 24, 25, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993:

- a) La expresión *“la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público”*, contenida en el numeral 1° del artículo 24.
- b) La expresión *“En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas”*, contenida en el numeral 1° del artículo 25.
- c) La expresión *“relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas”*, contenida en el artículo 28, y
- d) La expresión *“los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa y detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia”*, contenida en el inciso 3° del artículo 29.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Magistrada (e)

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ
Secretario General (e)