

Sentencia C-508/02

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad por vicios de forma

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Caducidad de la acción

REGLAMENTO DE CONTRATACION DIRECTA-Expedición no vulnera la Constitución

CONTRATACION DIRECTA-Competencia en regulación

ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Sujeción a principios

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Escogencia de contratista a través de concurso público

LICITACION PUBLICA-Selección del contratista

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LICITACIÓN PUBLICA-Procedimientos para escogencia del contratista

LICITACION PUBLICA-Excepción en busca de una mayor agilidad

CONTRATACION DIRECTA-Significado

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN CONTRATACION DIRECTA

CONTRATACION DIRECTA-Definición e identificación de casos por la ley

CONTRATACION DIRECTA-Definición legislativa de aspectos básicos y generales

LICITACION PUBLICA-Regla general/**LICITACION PUBLICA**-Excepción a regla general

POTESTAD REGLAMENTARIA-Extensión del campo para ejercicio lo determina el Congreso

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Principios son normas de contenido específico/**CONTRATACIÓN POR LICITACION PUBLICA**-Aplicación estricta de principios/**CONTRATACION DIRECTA**-Aplicación estricta de principios

Los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Restricciones

La potestad reglamentaria que el Presidente de la República ejercite para la cumplida ejecución y aplicación de la Ley 80 de 1993, se encuentra específicamente restringida por la Constitución en primer término, por las leyes como normas de jerarquía superior y necesariamente ha de ejercerse tomando en consideración como un todo jurídico la propia ley mencionada, que fija los parámetros dentro de los cuales debe circunscribirse la reglamentación que se dicte por el Ejecutivo, no para sustituir al legislador, ni como legislador paralelo, sino dentro de un ámbito estrictamente administrativo para no exceder las funciones y atribuciones que al Presidente de la República le señala el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política.

CONTRATACION DIRECTA-Aplicación de principios generales a casos en que es procedente

POTESTAD REGLAMENTARIA-Existencia permanente y como atribución constitucional

POTESTAD REGLAMENTARIA EN CONTRATACION DIRECTA-Preexistencia de un contenido material legislativo/**POTESTAD REGLAMENTARIA EN CONTRATACION DIRECTA**-Sujeción a principios

POTESTAD REGLAMENTARIA-Término considerado como impulsor

Cuando el legislador fija un plazo para que el Gobierno ejerza su facultad de reglamentar una ley, dicho término puede ser considerado como impulsor con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes, en caso que el legislador considere que por la materia de que se trata se requiere de una pronta y urgente reglamentación. Pero dicho plazo, en todo caso no limita ni agota la posibilidad de que el Presidente de la República reglamente la ley en cualquier tiempo durante su vigencia.

CONTRATACION DIRECTA-Término para expedición de reglamento

Sala Plena

Referencia: expedientes D-3871

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*

Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política el ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.

Por auto de 31 de enero del año 2002, el magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la misma, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41094 de 28 de octubre de 1993 , en el cual se subraya la parte cuya declaratoria de inexequibilidad se solicita.

Ley 80 de 1993
(octubre 28)

Art. 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

(...)

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal so pena de

nulidad”.

III. DEMANDA

El ciudadano demandante considera que el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 viola el preámbulo y los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 113, 121, 122, 123, 150, numerales 1, 2 y 10, 151, 157 a 161, 189, numeral 11 y 209 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, aduce el demandante que la norma legal acusada adolece de un vicio de incompetencia por cuanto fue no fue repartida en la Comisión Primera Constitucional Permanente sino en la Cuarta. Señala entonces que se trata de un vicio insubsanable que conllevó la violación de los preceptos constitucionales, así como la Ley Orgánica del Congreso, según los cuales un proyecto de ley debe ser debatido en la comisión constitucional competente.

Se violó también el artículo 161 de la Carta, porque el aparte normativo demandado sufrió modificaciones en su contenido tanto en la plenaria de la Cámara como del Senado, y no se integraron las comisiones accidentales previstas constitucionalmente para el efecto.

2. El segundo cargo se relaciona con la violación de la reserva legal, como quiera que es al Congreso a quien le corresponde legislar íntegramente la contratación directa como una especie de la contratación pública o de la administración nacional según lo dispuesto por el artículo 150 in fine. Por ello, el Gobierno Nacional no podía ante la existencia de esa reserva legal expedir normas de competencia exclusiva del legislativo en ejercicio de su potestad reglamentaria, pues en ese evento desbordó sus límites constitucionales y sus potestades administrativas y normativas para invadir las propias del Congreso.

Manifiesta el actor que el poder reglamentario del Presidente de la República se encuentra estrechamente ligado a las leyes que expide el órgano legislativo y, en ese orden de ideas, debe contraerse estrictamente a la materia legislada según lo preceptuado por el numeral 11 del artículo 189 superior. Así las cosas, considera que el Ejecutivo no puede so pretexto de reglamentar las leyes generar nuevas instituciones o *legislar* sobre temas que no hayan sido *decretados* por el Congreso, porque en ese caso invade las órbitas y competencias propias del legislador.

Tratándose la contratación directa como especie de la contratación pública, de una materia que debió ser regulada íntegramente por el Congreso por disposición expresa de la Constitución de 1991, resulta inconstitucional que el

Congreso en el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, imponga al Gobierno Nacional “*una de sus facultades legisladoras*”, como es hacer la ley y regular la contratación directa, facultad de la que únicamente puede despojarse mediante la forma que le autoriza la Constitución, es decir, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias que deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno y no concedidas *motu proprio* por el Congreso. Siendo ello así, el vicio no se encuentra solamente en el reglamento que sobre contratación directa expidió el Gobierno Nacional, sino también en la ley, por cuanto el Congreso trasladó al ámbito del reglamento un asunto que era objeto de una ley.

Considera el demandante que el Congreso confundió la potestad reglamentaria con la legislativa, que aunque se encuentran estrechamente ligadas para la colaboración armónica de las ramas del poder público en la consecución de los fines del Estado, sus contenidos materiales difieren, como también su temporalidad. En efecto, las facultades legislativas son *pro tempore* y precisas, en tanto que la facultad reglamentaria es intemporal.

En suma, según el actor, en el texto del párrafo demandado, se presentan las siguientes violaciones: la invasión del Ejecutivo en las competencias del Congreso, pues reglamentó una materia que debía ser regulada íntegramente por una ley expedida por el Congreso; el párrafo demandado al imponer un plazo (6 meses) para la reglamentación de la contratación directa desconoció que la potestad reglamentaria no se encuentra sujeta a plazos; y, se reglamentó una materia que el legislador no legisló, porque el Congreso en esa especie de contratación pública “*no expidió material legislativo, labor transfundida temporalmente al Presidente por disposición del párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993*”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Julio Nelson Vergara Niño

El ciudadano interviniente coadyuva la demanda presentada por el actor, aduciendo que si bien es cierto la Ley 80 de 1993 podía ser debatida por las Comisiones Cuartas su alcance no podía ser general. Por lo tanto, tratándose de una norma general de la contratación pública su competencia radicaba en las Comisiones Primeras del Congreso de la República.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La entidad interviniente considera que los vicios planteados en la demanda por incompetencia de las comisiones en donde fue debatido y aprobado el proyecto

de ley del que hace parte la norma demandada, y por no haberse integrado las comisiones accidentales previstas en la Constitución pese a las discrepancias en el contenido del texto aprobado en las plenarias de las cámaras, no puede prosperar por presentarse la caducidad de la acción por vicios de forma, según lo preceptuado por el artículo 242-3 de la Carta Política.

Sin embargo, señala que teniendo en cuenta que por vía jurisprudencial se ha manifestado que el vicio de incompetencia no es de forma sino de fondo y, por ello, la acción de inconstitucionalidad no puede caducar, en el evento de que esta Corporación decida estudiar el cargo, tampoco puede prosperar por cuanto el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 80 de 1993 fue tramitado por la comisión constitucional permanente competente para ello.

En efecto, luego de citar a apartes de la sentencia C-353 de 1995, y después de realizar un breve análisis de las competencias de las comisiones primera y cuarta constitucionales permanentes de las cámaras según lo establecido por la Ley 3ª de 1992, concluye que teniendo en cuenta que la contratación administrativa comprende gran parte de la actividad estatal con incidencia directa en el desarrollo económico del país, la competencia le correspondía a las comisiones cuartas, lo cual no implica que otras comisiones puedan conocer bien sea de manera directa o indirecta de asuntos relacionados con ese tema, sin que por ese hecho se elimine el criterio de especialidad adoptado por el legislador para distribuir las competencias en las comisiones constitucionales permanentes.

Pasando al asunto de fondo, considera que no se viola la reserva legal, pues si bien no existe duda que al Congreso le correspondía expedir el Estatuto General de Contratación Administrativa, según lo establecido por el artículo 150 in fine de la Carta, eso se hizo, y no se puede alegar que el legislador omitió su deber legislativo porque en dicho estatuto fijó las bases de la contratación directa que el Gobierno Nacional podía reglamentar en ejercicio de la facultad constitucional que le confiere el artículo 189-11 superior.

Finalmente, aduce la entidad interviniente que respecto de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional en relación con la contratación directa, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado al resolver la acción de nulidad del Decreto 855 de 1994, así como la Corte Constitucional respecto de la potestad reglamentaria en general, por ende, los cargos aducidos en la demanda no pueden prosperar.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse de fondo en relación con los supuestos vicios de forma aducidos por el actor, por encontrarse caducada la acción; a su vez, propone la declaratoria de exequibilidad del parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Luego de realizar un breve análisis sobre la doctrina constitucional en relación con los vicios de forma surgidos del trámite irregular de una ley, entre los cuales se encuentra el haber dado trámite a un proyecto en una comisión constitucional diferente a aquella que correspondía, señala que *“es de aceptación la tesis según la cual con el transcurso del tiempo tales vicios deben entenderse saneados, en aras de la seguridad jurídica”*. El Ministerio Público aduce que los aspectos meramente formales que contempla la Ley 5ª de 1992, que se encuentran encaminados a racionalizar y especializar el trabajo en las comisiones, no pueden ser motivo suficiente para decretar la inconstitucionalidad de una ley vencido el término señalado en el artículo 242-3 de la Carta, por lo que solicita la aplicación de la caducidad tal como fue el querer del Constituyente.

Respecto de la presunta violación del principio de reserva legal, en concepto de la Procuraduría el artículo 150 in fine no exige el agotamiento del tema relativo a la contratación estatal mediante la expedición de una ley, como quiera que esa limitante ataría al Congreso que se vería obligado a legislar haciendo abstracción de las herramientas para que el ordenamiento jurídico pueda responder al interés general, como lo es la facultad del Gobierno de dictar reglamentos.

En el caso de la contratación estatal, considera el Ministerio Público, que el legislador podía facultar al Gobierno para expedir un reglamento que consultando los principios y finalidades contenidos en la ley 80 de 1993, regulara lo relativo a un aspecto de la contratación, como lo es la contratación directa. Aduce entonces, que el legislador como excepción a la regla general de la contratación por medio de la licitación o concurso público, señaló los contratos que se podían celebrar por contratación directa y los principios que la rigen. Por ello, encuentra razonable el otorgamiento de la facultad reglamentaria contenida en el parágrafo demandado, porque la contratación directa guarda relación con el cumplimiento oportuno de los cometidos estatales que la rama ejecutiva materializa a través del ejercicio de la función administrativa que le es propia.

Concluye que no resulta inconstitucional la facultad del Ejecutivo para dictar un reglamento relativo a la contratación directa obedeciendo los principios de la Ley 80 de 1993.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

2. El problema jurídico que se plantea

El actor demanda la inconstitucionalidad del párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 por considerar que dicha disposición legal adolece de vicios tanto de forma como de fondo.

En relación con los primeros, se plantea un vicio de incompetencia por cuanto la Ley 80 de 1993, de la cual hace parte el párrafo 2° del artículo 24 demandado, no fue repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente sino a la Cuarta, violando la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992 (Ley Orgánica del Congreso). También se violó el artículo 161 de la Carta, que establece la integración de comisiones accidentales cuando surjan discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto.

El otro problema jurídico que se plantea consiste en establecer si el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria podía expedir un reglamento de contratación directa o, si por el contrario, se trataba de una materia que debía ser regulada íntegramente por el legislador, al tenor de lo dispuesto por el artículo 150 in fine de la Constitución Política.

3. Caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios en su formación

Se plantea tanto por el actor como por el ciudadano que intervino coadyuvando la demanda, que el vicio de incompetencia es insubsanable por cuanto los problemas de incompetencia no constituyen vicios de forma sino violaciones materiales a la Constitución y, por ello, la acción de inconstitucionalidad por dicho aspecto no caduca.

Son varias las providencias de la Corte Constitucional en donde se ha estudiado el tema que ahora se controvierte, por lo tanto, en esta sentencia se reiterará lo dicho por la Corte.

Se dijo en la sentencia C-501 de 2001, lo siguiente:

“[U]na ley incurre en vicios materiales cuando entre el contenido de las disposiciones en ella contempladas y la Carta surge una relación de contradicción, esto es, cuando los ámbitos de ejercicio de la capacidad configuradora del Congreso vulneran la materialidad del Texto Fundamental. En este caso se trata del desconocimiento de los contenidos materiales de la Constitución por parte del derecho positivo constituido por la instancia parlamentaria en ejercicio de sus funciones constitucionales o del Gobierno Nacional cuando procede como legislador extraordinario. En ese sentido, por ejemplo, constituyen vicios materiales la violación del principio de unidad de materia, el desconocimiento de la reserva de ley estatutaria u orgánica o los problemas de competencia en cuanto esta constituye un presupuesto esencial para acceder a las formas legales.

*Vicios de forma, en cambio, son aquellas irregularidades en que se incurre en el trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente. Ello es así por cuanto la forma es el modo de proceder de una cosa, la manera como se hace. La forma es un concepto que en el ámbito jurídico remite a los requisitos externos de expresión de los actos jurídicos, a las cuestiones rituales que se contraponen a su fondo o materia. Por ello, los vicios en la formación de la ley se circunscriben a la manera como fueron debatidas, aprobadas y promulgadas las disposiciones legales. No se analiza, en este caso, la regla de derecho contenida en la disposición acusada, pues el examen que debe efectuar este Tribunal consiste en verificar si se cumplieron en debida forma todas las etapas del proceso legislativo. En este sentido, esta Corporación ha identificado como vicios en la formación de la ley el no habersele dado primer debate a una disposición, **la iniciación del trámite legislativo en una Comisión Permanente de una Cámara distinta a aquella a la que le correspondía y la no conformación de la Comisión de Conciliación en casos de divergencia en los debates surtidos en las Cámaras, entre otros**” (negrillas fuera de texto).*

Así mismo, señaló la Corte en otra oportunidad:

“[E]n aquellos casos en que las materias de que trata un determinado proyecto de ley no se encuentren claramente asignadas a una específica comisión constitucional permanente y, por ello, el Presidente de la respectiva corporación asigne su trámite a la comisión que considere pertinente, el respeto por el principio democrático exige que el juicio efectuado por el mencionado funcionario deba ser respetado por el juez constitucional, a menos que esa asignación de competencia sea manifiestamente irrazonable por contravenir abiertamente las disposiciones del artículo 2° de la Ley 3ª de

1992. Sólo en ese evento el juez de la Carta podría sustituir la decisión del presidente del Senado de la República o de la Cámara de Representantes, decretando la inexecuibilidad por vicios de forma de la ley de que se trate” (negrillas propias)¹.

Con base en la jurisprudencia acabada de citar y teniendo en cuenta que la norma demandada fue promulgada el 28 de octubre de 1993 y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2001, la acción que por vicios en la formación de la ley plantea el demandante, se encuentra caducada al tenor de lo preceptuado por el artículo 242, numeral 3° de la Constitución Política. Por ello, la Corte debe inhibirse para decidir de fondo en relación con los vicios en la formación de la ley.

4. La expedición de un reglamento de contratación directa no viola la Constitución Política

4.1. Como se ha expresado, el cargo de fondo planteado por el ciudadano demandante contra el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se fundamenta en la violación de la reserva legal, por cuanto, es al Congreso y no al Ejecutivo a quien corresponde regular en detalle la contratación directa como una especie de la contratación pública, al tenor de lo dispuesto por el artículo 150 in fine de la Constitución Política.

4.2. En efecto, el artículo 150, inciso final, dispone que “[C]ompete el Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”. En cumplimiento del mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 80 de 1993, cuya finalidad, según quedó consignado en la exposición de motivos², fue la de definir y consagrar en forma sistematizada las reglas y principios básicos que deben orientar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. Así quedó consignado en el artículo 1° de la mencionada ley, que establece que el objeto de la ley es “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

Así las cosas, se establecieron en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los fines de la contratación estatal, los derechos y deberes de las entidades estatales y de los contratistas, la capacidad y competencia para contratar, las inhabilidades e incompatibilidades, las cláusulas excepcionales, los principios de la contratación, las nulidades, la clasificación de los contratos estatales, la forma de liquidarlos y solucionar las

¹ Cfr. C-648/97, C-183/97, C-443/00, C-557/00, C-540/01

² Gaceta del Congreso, Año 1 número 75. Miércoles 23 de septiembre de 1992, página 11

controversias que se originen en un contrato estatal, así como el control de la gestión contractual, etc. En fin, el legislador expidió un ordenamiento general que recogiera las normas fundamentales que guiaran la actividad contractual del Estado para el adecuado cumplimiento de sus fines en procura de la obtención del interés general.

Esta Corporación, fijando el sentido y alcance de la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, expresó:

“(...) tampoco es válido considerar que el precepto constitucional obliga al legislador a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, por cuanto una concepción de esa naturaleza significa que el constituyente quiso desconocer el campo de acción que le corresponde a la administración respecto de los contenidos normativos, que al estar expuestos a las cambiantes circunstancias, demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.

Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si esta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa”³.

4.3. Ahora bien, el Congreso de la República al expedir la Ley 80 de 1993, con fundamento en la autorización contemplada en el artículo 150 in fine de la Constitución Política, estableció en el artículo 23 que las actuaciones de quienes intervengan en la actividad contractual del Estado, se encuentran sujetas a los principios de economía, transparencia y responsabilidad, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa, los cuales, como se sabe, se encuentran establecidos en el artículo 209 superior y son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así las cosas, en virtud del principio de transparencia, se consagró por el legislador con el fin de garantizar la imparcialidad, que la escogencia del contratista siempre se efectuará a través de la licitación o concurso público, que no es otra cosa que el ejercicio de la función administrativa correspondiente a la actividad que en materia contractual le compete al Estado,

³ C-949/01. M.P. Clara Inés Vargas

la cual se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios ya mencionados en el párrafo precedente. La selección del contratista mediante la licitación pública o concurso, como lo señaló este Tribunal, es uno de los aspectos que merece especial interés en el Estatuto de Contratación Pública⁴, pues se garantiza que los procedimientos que han de ser utilizados para la escogencia del contratista, serán claros, nítidos, transparentes, en aras de asegurar la prevalencia del interés general como principio fundante del Estado social de derecho (art. 1 C.P.).

Con todo, el legislador para facilitar al máximo la actuación de la administración en casos excepcionales que reclamen su pronta intervención y, teniendo en cuenta que no todos los contratos son susceptibles de aplicarles las reglas de la licitación pública o el concurso, bien porque la cuantía del mismo no justifique el procedimiento de la licitación o concurso, ya por la naturaleza misma del contrato, por su finalidad, por su objeto, en fin, por circunstancias especiales, contempló otra forma o manera de celebrar los contratos estatales, en busca de una mayor agilidad en la celebración de éstos a fin de dar plena efectividad a los fines que persigue la función administrativa. Siendo ello así, estableció como excepción a la licitación o concurso, la contratación directa, entendida como la facultad que tiene el jefe de una entidad del Estado para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato con la entidad, prescindiendo del procedimiento de licitación pública o concurso, pero sujeto en todo caso al principio de transparencia y al ejercicio del control de esa forma o manera de contratar por parte de las autoridades competentes.

No obstante, esa facultad de contratar directamente no es discrecional del jefe de la entidad, pues la ley identificó y definió los casos en que esa forma o manera de contratar por excepción era procedente. Determinó entonces el legislador, en trece literales los contratos en los cuales el Estado podrá contratar directamente; adicionalmente, consagró las reglas básicas de imperativo cumplimiento para dar plena aplicación al principio de la transparencia⁵. Por otra parte, en el parágrafo 1° del artículo 24, dispuso que en los casos de contratación directa los servidores públicos que en ella intervengan se encuentran sujetos al principio de legalidad. Resulta claro entonces, que tratándose de la contratación directa como una forma excepcional de celebrar los contratos del Estado, el legislador definió los aspectos básicos y generales, sin que se pueda predicar como lo hace el actor, la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal.

⁴ Ibidem

⁵ Cfr. Consejo de Estado expediente 9840

Ahora, si bien la licitación o concurso público es la regla general a seguir cuando se va a celebrar un contrato con el Estado, el hecho de que el legislador haya consagrado una excepción a dicha regla, no quebranta ningún artículo de la Constitución Política, pues ésta en ninguno de sus preceptos impone a la administración que los contratos estatales se celebren siempre mediante licitación o concurso. Ese asunto fue analizado por esta Corporación en los siguientes términos:

“[F]inalmente cabe advertir que aún cuando en la Constitución Política no existe un precepto que en particular le imponga a la administración este sistema de selección objetiva, su aplicación práctica está avalada por el artículo 273 Superior, al ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública cuando así lo disponga el Contralor General de la República a solicitud de cualquiera de los proponentes. Con todo, de la norma superior no se desprende que este sea el único mecanismo de selección objetiva del contratista, porque en la praxis pueden darse situaciones que ameriten una respuesta ágil de la administración, cuando por ejemplo militen razones de economía, de imposibilidad legal, de conveniencia administrativa o de simple seguridad pública que justifiquen plenamente prescindir del procedimiento licitatorio”⁶.

4.4. Como es suficientemente conocido, conforme a la Constitución Política la cláusula general de competencia para legislar, le corresponde al Congreso de la República, a quien el artículo 150 de la Carta le asigna la función de “*hacer las leyes*” y, por medio de ellas la de interpretarlas, reformar y derogar la legislación preexistente.

Del mismo modo y, de manera expresa, el inciso final del artículo mencionado le asigna al Congreso la competencia para la expedición del “*Estatuto General de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*”, lo cual indica que por voluntad explícita del Constituyente, esa función le corresponde al legislador.

4.5. Ello no obstante, el propio artículo 150 de la Carta, en su numeral 10 autoriza al Congreso para revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para la expedición de normas con fuerza de ley “*cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje*”, facultades que tienen por ministerio de la Carta un límite temporal pues no pueden exceder de seis meses y unos requisitos para ser otorgadas, cuales son la solicitud expresa del Gobierno y la aprobación de la ley respectiva por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

⁶ Cfr. C-400/99 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-949/01 M.P. Clara Inés Vargas

Adicionalmente, dispone el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, que tales facultades extraordinarias no podrán otorgarse al Presidente de la República para legislar sobre los asuntos expresamente señalados en el último inciso del numeral mencionado.

4.6. Ahora bien, entre las funciones que se le asignan al Presidente de la República por el artículo 189 de la Constitución, en relación con la legislación, se encuentran la de “*promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento*” (art. 189 C.P., num. 10), así como la de “*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*” (art. 189 C.P. num. 11).

De esta suerte, si el texto mismo de la ley permite su aplicación directa, su “*estricto cumplimiento*”, sin necesidad de la expedición de reglamentos por el ejecutivo, no podrá ejercerse la potestad de que al Presidente de la República lo inviste el artículo 189, numeral 11 de la Constitución, pues el reglamento en tal hipótesis resultaría innecesario.

Distinta es la hipótesis si el legislador al dictar la norma legal abstracta, general, impersonal y objetiva, no desciende a la precisión necesaria para su cumplida ejecución, pues, en tal caso, para que la norma tenga cabal aplicación se hace indispensable la expedición de decretos que la reglamenten, o proferir resoluciones y órdenes indispensables dirigidos a esa finalidad.

De esta suerte, es claro entonces que la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria.

4.7. Aplicadas estas nociones al asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se observa que el Congreso de la República, en ejercicio de la atribución que le fue conferida por el artículo 150 inciso final, expidió por medio de la Ley 80 de 1993 el “*Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, asunto que, como ya se dijo, fue expresamente reservado a la ley.

En ejercicio de tal función, en el artículo 1 de dicha ley expresó el legislador que ella tiene por objeto “*Disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales*”.

Ello significa, que los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa.

En tal virtud, la potestad reglamentaria que el Presidente de la República ejercite para la cumplida ejecución y aplicación de la Ley 80 de 1993, se encuentra específicamente restringida por la Constitución en primer término, por las leyes como normas de jerarquía superior y necesariamente ha de ejercerse tomando en consideración como un todo jurídico la propia ley mencionada, que fija los parámetros dentro de los cuales debe circunscribirse la reglamentación que se dicte por el Ejecutivo, no para sustituir al legislador, ni como legislador paralelo, sino dentro de un ámbito estrictamente administrativo para no exceder las funciones y atribuciones que al Presidente de la República le señala el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política.

4.8. Resulta claro para la Corte que el legislador en ejercicio de la cláusula general de competencia expidió la Ley 80 de 1993 y, como se vio, definió en ella los aspectos generales y básicos de la contratación directa y, con el fin de efectivizar los principios en ella contenidos, dispuso en el párrafo acusado que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 superior, reglamentara los aspectos atinentes a esa forma o manera de contratar, como parte de la función inherente a la administración, cual es la de ejecutar las leyes para su efectivo cumplimiento.

Se observa por la Corte, al punto, que fue el legislador, de manera específica, quien señaló que uno de los modos de contratar la administración, es el de la contratación directa, pero no en todos los casos sino únicamente en aquellos que señaló de manera específica en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, a los cuales le son aplicables los principios generales que rigen la contratación pública, pues así lo dispuso la propia ley desde su artículo primero y lo señaló, además, en el artículo 23. Agrégase, además, que el marco para la expedición del reglamento respectivo se encuentra circunscrito, como ya se dijo, por la Constitución y las leyes, lo que indica a las claras que no se trata de que el legislador se haya desprendido de su función de hacer la ley en esa materia,

sino que, al regularla como lo hizo dejó un margen de acción al reglamento, pero desde luego en los precisos términos que al efecto señala el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política.

4.9. Aunque la potestad reglamentaria, como lo tiene establecido esta Corporación, la tiene el Presidente de la República en forma permanente y como atribución constitucional propia, es decir que no se requiere para su ejercicio de ninguna autorización por parte del legislador, el hecho de que en el párrafo acusado se haya hecho mención a esa posibilidad de reglamentación de la contratación directa, no lo hace inconstitucional, porque el Congreso no se limitó a enunciar el asunto a tratar como lo señala el actor, delegando en el Presidente la labor legislativa que le es propia, sino, se repite, estableció los parámetros generales y básicos de esa forma de contratar.

No le asiste entonces razón al demandante cuando afirma que se atribuye al Ejecutivo una competencia que es exclusiva del Congreso al regular la contratación directa, pues resulta clara la existencia de un elemento esencial para ejercer la facultad reglamentaria, como es la preexistencia de un contenido material legislativo. Con todo, esa potestad reglamentaria del Gobierno Nacional se encuentra sujeta a los parámetros establecidos expresamente en el párrafo referido que no son otros que los de garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia, selección objetiva y responsabilidad, definidos plenamente en el Estatuto General de la Contratación Pública, en armonía con los principios que orientan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, pues en ejercicio de dicha facultad, el Presidente no puede ir más allá, sin violar la Constitución, de lo previsto en la ley ni de las pautas generales que ella señala.

4.10. Entendida así la norma, queda ahora por establecer si el plazo de seis meses fijado en el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para que el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria expida un reglamento de contratación directa, vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en tanto dicha atribución constitucional se caracteriza por ser “...inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley...”⁷.

Si bien es cierto, el artículo 189, numeral 11 de la Carta, no contiene ninguna limitación temporal al Presidente de la República para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que la cumplida ejecución de la ley como finalidad

⁷ Sent. C-028/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

de dicha potestad, requiere que ella sea permanente, que pueda adaptarse a las circunstancias sociales de suyo cambiantes, y, en consecuencia que permanezca en el Presidente de la República mientras dure la vigencia de la ley sin que se extinga por su ejercicio, pues el reglamento inicial puede ser objeto de variación posterior cuando ello se requiera; cuando el legislador fija un plazo para que el Gobierno ejerza su facultad de reglamentar una ley, dicho término puede ser considerado como *impulsor*⁸ con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes, en caso que el legislador considere que por la materia de que se trata se requiere de una pronta y urgente reglamentación. Pero dicho plazo, en todo caso no limita ni agota la posibilidad de que el Presidente de la República reglamente la ley en cualquier tiempo durante su vigencia.

Esta Corporación en reciente providencia manifestó en relación con el asunto que se analiza lo siguiente:

“[T]al potestad, como atribución constitucional del Presidente de la República, puede ejercerse por éste en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo.

Esta interpretación, que en su aspecto central guarda armonía con lo expresado por la Corte en Sentencia C-066 de 1999, en cuanto que en aquella oportunidad se dijo que la potestad reglamentaria no es susceptible de limitarse en el tiempo por el legislador, se aparta, sin embargo de dicha providencia en el alcance de tal restricción para el legislador, puesto que entiende ahora la Corte que no es contrario a la Constitución que la ley señale un término dentro del cual el Presidente deba expedir un determinado reglamento. Esta posibilidad es congruente con una serie de disposiciones y principios constitucionales, en particular con aquellos que se orientan a lograr la efectividad de la legislación, tales como los numerales 10 y 11 del

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 10.158

artículo 189, en cuanto que establecen para el Presidente de la República el deber de velar por el estricto cumplimiento de la ley, así como el de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes. Así mismo, el artículo 2 de la Carta establece para las autoridades del Estado el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el artículo 87 habilita a toda persona para acudir ante cualquier autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley.

Dentro de ese contexto resulta claro para la Corte que en determinadas leyes, para cuya aplicación sea imprescindible la expedición de un reglamento, no puede reputarse contrario a la Constitución que el legislador, para lograr la efectividad de una ley dentro de un límite temporal, establezca un plazo para la reglamentación de la misma”⁹.

De conformidad con lo expuesto, considera la Corte que el plazo fijado por el legislador al Presidente de la República para la expedición de un reglamento de contratación directa, no viola el artículo 189, numeral 11 superior, bajo el entendido de que dicho término no se convierte en una limitación temporal para el ejercicio de dicha facultad constitucional, pues como ha quedado establecido esa potestad no se agota y, en consecuencia puede ser ejercida en cualquier tiempo. Adicionalmente, la fijación de ese plazo en el caso sub examine, resulta congruente con el artículo 209 de la Constitución, si se tiene en cuenta que el inciso segundo del párrafo acusado dispone que si el Gobierno no expide el reglamento a que se ha hecho referencia, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad del Estado, so pena de nulidad, circunstancia que llevaría a la parálisis de la administración en detrimento de los intereses generales, en los eventos en que por ministerio de la ley se imponga la celebración de un contrato estatal a través de esa forma o manera de contratar.

VII. DECISION

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

RESUELVE

⁹ Sent. C-805/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Primero: Declarase **INHIBIDA** para proferir fallo de fondo en relación con los vicios de forma que aduce el actor en cuanto a la expedición de la Ley 80 de 1993 (art. 24), por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendido que el plazo de seis meses fijado al Gobierno Nacional para la expedición del reglamento de contratación directa, no limita el ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, como ha quedado expuesto en los fundamentos de esta providencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en permiso, el cual fue debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-508/02

CONTRATACION DIRECTA-Falta de especiales reglas a tener en cuenta por la administración (Aclaración de voto)

POTESTAD REGLAMENTARIA-Carga mínima especial de intensidad normativa por reserva de ley (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3871

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*.

Magistrado Ponente:
Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Aunque comparto la decisión contenida en la sentencia de la referencia, expreso a continuación las consideraciones que me llevan a aclarar mi voto en relación con lo expresado en la sentencia, en los artículos 4.8 y 4.9 (páginas 14 y 15 de la parte considerativa).

1.- En efecto allí se señala que la *“potestad reglamentaria que el Presidente de la República ejercite para la cumplida ejecución y aplicación de la Ley 80 de 1993, se encuentra específicamente restringida por la Constitución en primer término, por las leyes como normas de jerarquía superior y necesariamente ha de ejercerse tomando en consideración como un todo jurídico la propia ley mencionada, que fija los parámetros dentro de los cuales debe circunscribirse la reglamentación que se dicte por el Ejecutivo, no para sustituir al legislador, ni como legislador paralelo, sino dentro de un ámbito estrictamente administrativo para no exceder las funciones y atribuciones que al Presidente de la República le señala el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política”*.

Así mismo en la sentencia se afirma que la Ley 80 de 1993 definió *“los aspectos generales y básicos de la contratación directa y, con el fin de efectivizar los principios en ella contenidos, dispuso en el parágrafo acusado que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 superior, reglamentara los aspectos atinentes a esa forma o manera de contratar, como parte de la función inherente a la*

administración, cual es la de ejecutar las leyes para su efectivo cumplimiento”.

En armonía con las anteriores expresiones, la Corte señala que lo que hizo el legislador al regular desde su artículo 1° y luego en el artículo 23 la contratación directa, fue regularla dejando un margen de acción al reglamento, pero desde luego en los precisos términos que al efecto señala el artículo 189 numeral 11 de la Carta.

2.- Como tuve ocasión de expresarlo durante la discusión de la ponencia respectiva, la duda que me asiste en relación con el presente caso, se centra en la necesidad de que la Corte, para efectos del análisis de la constitucionalidad del párrafo 2° del artículo 24 acusado, determine si teniendo en cuenta el contenido de los términos del inciso final del artículo 150 de la Constitución, basta cualquier desarrollo por parte del legislador para que a partir de él, mediante reglamento, se expida la regulación pertinente.

En efecto, conforme al mencionado inciso final del artículo 150 de la Constitución, parece establecerse un claro mandato de reserva de ley para la regulación de esa materia, cuando se expresa que compete al Congreso *“Expedir el Estatuto General Contratación de la Administración Pública y especialmente de la Administración Nacional”.*

Para la sentencia de la referencia, el legislador ha establecido las reglas y parámetros suficientes para configurar una materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno ha de ejercer la función puramente administrativa de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación.

Sin embargo, las únicas referencias explícitas que se hacen en la ley, al tema de la contratación directa, se encuentran en el artículo 24 a raíz de la regulación del principio de transparencia, cuando se señala que en virtud del mismo, por definición, la contratación debe estar precedida de licitación y concurso público, salvo los casos en los cuales pueda efectuarse la contratación de manera directa.

Así las cosas, se echa de menos en la ley el señalamiento de manera explícita de las especiales reglas que deben tenerse en cuenta por la administración para la celebración de los contratos en los que no medie la licitación y concurso.

En efecto, en el párrafo acusado del artículo 24, si bien se expresa que el reglamento de contratación directa que corresponde expedir al Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la ley, incluye disposiciones que garanticen y desarrollen los principios de economía,

transparencia y selección objetiva previstos en ella, es lo cierto, que las normas sobre los principios de transparencia y selección objetiva desarrollados en la ley, se ocupan precisamente del caso de la contratación ordinaria donde media la licitación y el concurso.

Entonces, si bien es cierto que la sentencia da por suficiente la materialidad de contenido legislativo establecida en la ley, para efectos de que a partir de ella el reglamento realice su misión de asegurar su cumplida ejecución, también es cierto que quizá ha debido de manera explícita y sistemática, realizar el análisis de si en casos como el presente, el legislador está o no sometido a una carga mínima especial de intensidad normativa, por razón de la reserva de ley y si esta carga resulta o no satisfecha por la disposición acusada.

Fecha ut supra.

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-508/02

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL-Alcance (Aclaración de voto)

El principio de reserva de ley impone al legislador el deber de adoptar las decisiones que (i) definen la fisonomía de una institución, (ii) delimitan sus alcances y (iii) señalan los propósitos que ha de cumplir dentro del ordenamiento jurídico. De lo contrario, el legislador estaría delegando en el Ejecutivo lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley.

LEY Y REGLAMENTO-Definición de dominio por la Constitución/**LEGISLADOR**-Alcance en regulación de materia específica (Aclaración de voto)

REGLAMENTO-Límite de orden material del ámbito (Aclaración de voto)

LEY-Escogencia de rumbo básico que delimita los contornos y el sentido de una institución (Aclaración de voto)

LEY-Ejercicio de potestad de configuración (Aclaración de voto)

LEGISLADOR-Carga mínima especial de intensidad normativa (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes D-3871

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”

Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina

Magistrado Ponente : Alfredo Beltrán Sierra.

La presente aclaración de voto comparte los motivos consignados por el Magistrado Álvaro Tafur Galvis, por lo cual no reitero lo dicho en su aclaración de voto. Considero importante subrayar que el principio de reserva de ley impone al legislador el deber de adoptar las decisiones que (i) definen la fisionomía de una institución, (ii) delimitan sus alcances y (iii) señalan los propósitos que ha de cumplir dentro del ordenamiento jurídico. De lo contrario, el legislador estaría delegando en el Ejecutivo lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El que esta delegación sea implícita no le quita su naturaleza: es una delegación del poder legislativo en el ejecutivo.

Cuando la Constitución ha definido cuál es el dominio de la ley y cuál es el del reglamento, por haberle atribuido expresamente al Congreso la competencia para regular una materia específica, el legislador no está obligado a tratar de manera exhaustiva todos los aspectos de la misma pero si debe adoptar las decisiones mínimas relativas a la definición, los alcances y los fines de las principales instituciones que desarrollan dicha materia. En este sentido, la regla según la cual el ámbito del reglamento llega hasta donde se lo permita la ley reglamentada tiene un límite de orden material consistente en que el legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que el Constituyente le ha confiado y el reglamento no puede tomar tales decisiones.

El legislador puede adoptarlas de manera general, y sin necesidad de que siempre enuncie pedagógicamente las tres decisiones mencionadas. Estas pueden estar dispersas en la ley correspondiente. Sin embargo, el legislador no puede sustraerse a asumir la responsabilidad de escoger el rumbo básico que delimita los contornos y el sentido de una institución cuya configuración le ha sido confiada por el Constituyente. El margen de configuración del legislador no es tan amplio como para que se abstenga de ejercer su potestad de configuración. En una sentencia reciente, la Corte señaló la importancia de que en determinadas materias el legislador asuma lo que en la aclaración de voto referida se denomina “carga mínima especial de intensidad normativa”. Dijo la Corte:

“(A)sí como el legislador no puede dejar de sentar unos parámetros, así éstos consistan en unos lineamientos generales que orienten la actuación de la administración en materia de espacio público, tampoco puede exigírsele que él mismo regule en detalle una materia esencialmente variable según las

circunstancias fácticas, cuya regulación concreta obedece a consideraciones de orden técnico y compete a autoridades administrativas, en principio, locales.

Por eso, las disposiciones legales que desarrollan la manera como se articulan la protección del espacio público frente a los derechos de los particulares, deben trazar criterios inteligibles que constituyan una pauta clara de la acción administrativa al respecto, en lugar de acudir a expresiones tan vagas que no ofrezcan un parámetro que oriente a la administración y a los jueces que controlarán sus actos. En estos eventos será preciso que el legislador señale, al menos, las finalidades que han de guiar a la administración y los criterios materiales que orientarán la regulación para alcanzarlas. De no hacerlo, la limitación al espacio público y el otorgamiento de licencias a favor de ciertos ciudadanos podría derivar en privilegios o arbitrariedades así como en el desconocimiento de los principios y derechos anteriormente mencionados en desmedro de la destinación del espacio público al uso común.

(...)

Es posible que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho.”¹⁰

Como en este caso se podría deducir de toda la ley y no sólo del párrafo acusado cuál es la posición del legislador respecto de la contratación directa, tan solo aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión la Corte declaró INEXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001. Consideró que “condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados”.

