



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1024 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 1024 de octubre 9 de 1997

CONTRATOS ESTATALES - Publicación / DIARIO UNICO DE CONTRATACION PUBLICA / EXTRACTO UNICO DE PUBLICACION / CONTRATO DE FORMALIDADES PLENAS - Publicación / GACETA OFICIAL / CONTRATISTA - Obligación / RELACION MENSUAL DE CONTRATOS - Remisión / IMPRENTA NACIONAL

En el Diario Oficial deben publicarse los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales, conforme al literal d) del art. 95 del decreto ley 2150 de 1995. En el Diario Unico de Contratación Pública, deben publicarse, bajo el formato del extracto único de publicación, los contratos con formalidades plenas celebrados por las entidades estatales del orden nacional, con excepción de los contratos o convenios interadministrativos, de conformidad con los arts. 41 (parágrafo 3o.) de la ley 80 de 1993, 24 y 25 del decreto 679 de 1994, 59 y 60 de la ley 190 de 1995, 1o. a 5o. del decreto 1477 de 1995 y 96 del decreto ley 2150 de 1995. La obligación de publicar los contratos con formalidades plenas de las entidades estatales de los órdenes departamental y municipal de las respectivas Gacetas Oficiales o en otro medio determinado por la autoridad administrativa regional, de amplia difusión para sus habitantes, permanece vigente, de conformidad con el art. 41 (parágrafo 3o.) de la ley 80 de 1993 y los arts. 24 y 25 del decreto 679 de 1994. El pago de los derechos de publicación del contrato con formalidades plenas, bajo el formato del extracto único de publicación, en el Diario Unico de Contratación Pública, constituye un requisito de legalización del contrato y debe ser efectuado por el contratista, mediante la entrega a la entidad estatal del correspondiente recibo de pago a la Imprenta Nacional de Colombia, con lo cual se entenderá cumplido el requisito, de acuerdo con los arts. 60 de la ley 190 de 1995 y 3o. del decreto 1477 de 1995. Una cuestión distinta es la remisión a la Imprenta Nacional de Colombia, de la relación mensual de los contratos celebrados por las entidades estatales de todos los órdenes, que superan el 50 de su menor cuantía, la cual constituye una obligación de las mismas, conforme a los arts. 61 de la ley 190 de 1995 y 6o. del decreto 1477 de 1995; esta relación puede sustituirse, en el caso de las entidades del orden nacional, por una declaración de que la totalidad de los contratos celebrados el mes anterior han sido enviados para su publicación, bajo el formato del extracto, a la Imprenta Nacional.

Autorizada su publicación con oficio del 18 de noviembre de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente :

César Hoyos Salazar

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). -

Radicación número 1024

Referencia : CONTRATOS. Publicación.

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Juan Carlos Posada, formula a la Sala la siguiente consulta :

"1. Prevalece la mención taxativa del Decreto 2150 de 1995 para fijar cuáles actos deben ser publicados en el Diario Oficial, la cual excluye los contratos de las entidades del orden nacional diferentes de aquellos que versen sobre actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales ?

2. Sigue vigente la obligación de publicar los contratos de las entidades estatales de los órdenes departamental y municipal en las respectivas GACETAS ?

3. Es válida la interpretación que concluye que no se pueden exigir a los contratistas ni el pago, ni su demostración, de los derechos de publicación de los contratos celebrados con las entidades del orden nacional en el Diario Oficial, en tanto que la obligación de remitir a dicha entidad relación de los mismos es de cargo de las entidades ? "

1. CONSIDERACIONES

1.1. La publicación de los contratos estatales en el estatuto general de contratación de la administración pública (ley 80 de 1993). La ley 80 de 1993 Concepto Sala de Consulta C.E. 1024 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **1** **EVA - Gestor Normativo**

1993, que constituye el actual estatuto general de contratación de la administración pública, estableció en el párrafo tercero del artículo 41, el requisito de la publicación de los contratos estatales, como una aplicación del principio de publicidad que tiene la función administrativa, conforme al artículo 209 de la Constitución Política, y una forma de dar transparencia a la contratación oficial, en la medida en que los medios de comunicación y en general cualquier persona, podían tener información acerca de los contratos celebrados por las entidades públicas.

Dispone aquella norma:

"Salvo lo previsto en el párrafo anterior (referente a las operaciones de crédito público), perfeccionado el contrato, se solicitará su publicación en el Diario Oficial o Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido. Cuando se utilice un medio de divulgación oficial, este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes".

Después, el decreto 679 de 1994 reglamentó la publicación de los contratos estatales, en el sentido de establecer este requisito únicamente para los contratos con formalidades plenas, a que hace alusión el párrafo del artículo 39 de la ley 80 de 1993, que son aquellos que superan las cuantías fijadas por esta misma norma, en función de los presupuestos anuales de las entidades.

Es así como el artículo 24 del decreto 679 de 1994 dispuso: "De la publicación de los contratos. - Deberán publicarse en la forma prevista en el párrafo 3º del artículo 41 de la ley 80 de 1993, los contratos que deben tener formalidades plenas de acuerdo con el artículo 39 de la misma ley".

Y a continuación el inciso primero del artículo 25 señaló: "De los contratos con formalidades plenas. - De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 39 de la ley 80 de 1993, se entiende por formalidades plenas la elaboración de un documento escrito, firmado por las partes en el que además de establecer los elementos esenciales del contrato, se incluyen las demás cláusulas a que haya lugar, y el cual es publicado en la forma prevista por el párrafo 3º del artículo 41 de la ley 80" (negritas no son del texto original).

En consecuencia, de acuerdo con estas normas, quedó establecida la publicación en el Diario Oficial o en la Gaceta Oficial de la respectiva entidad territorial, de los contratos con formalidades plenas celebrados por las entidades estatales.

1.2. El Diario Unico de Contratación Pública y dos actos distintos: el extracto único de publicación de los contratos con formalidades plenas y la relación mensual de los contratos que superen el 50% de la menor cuantía. La ley 190 de 1995, llamada comúnmente Estatuto Anticorrupción, estableció diversas normas sobre la publicación de los contratos estatales, mediante la creación de un anexo al Diario Oficial para tal efecto y la determinación de un plazo a fin de que la publicación fuera oportuna.

El artículo 59 de esta ley dispuso:

"Como apéndice del Diario Oficial, créase el Diario Unico de Contratación Pública, el cual será elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional.

El Diario Unico de Contratación Pública contendrá información sobre los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional. En él se señalarán los contratantes, el objeto, el valor y los valores unitarios si hubiesen, el plazo y los adicionales o modificaciones de cada uno de los contratos, y se editará de tal manera que permita establecer parámetros de comparación de acuerdo con los costos, con el plazo, con la clase, de forma que se identifiquen las diferencias apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia.

Parágrafo. - A partir de la vigencia de esta ley, los contratos a que se refiere este artículo deberán ser publicados dentro de los tres (3) meses siguientes al pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial" (negritas fuera del texto original).

El siguiente artículo de la ley, el 60, estableció la publicación como requisito de legalización del contrato. Prescribió esta norma:

"Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto.

Parágrafo primero. - El Gobierno nacional expedirá dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la presente ley, la reglamentación sobre la publicación, costo, forma de pago, y demás operaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de este requisito. Y será responsable de que su edición se haga de tal forma que permita establecer indicadores y parámetros de comparación en la contratación pública.

Parágrafo segundo. - Entre la fecha del pago a que se refiere este artículo y la publicación de la información relacionada con el contrato respectivo en el Diario Unico de Contratación Pública, no podrán transcurrir más de dos meses" (negritas fuera del texto original).

Estos dos artículos interpretados armónicamente con el párrafo del artículo 39 y el párrafo 3º del artículo 41 de la ley 80 de 1993, significan que modificaron la disposición de éste último, en el sentido de que la publicación de los contratos de entidades estatales del nivel nacional no se debe realizar en el Diario Oficial sino en un anexo de éste denominado Diario Unico de Contratación Pública, pero se debe entender que sigue vigente la obligación de publicar únicamente los contratos con formalidades plenas, esto es, los que superan las cuantías señaladas en el párrafo del artículo 39 de la citada ley, no para aquellos en donde se puede prescindir de las formalidades plenas, vale decir, aquellos compromisos que igualan o son inferiores a dichas cuantías, ya que éstos no son calificados propiamente como "contratos" por la legislación, sino como "órdenes" (orden de compra, orden de servicios, etc.) conforme al último inciso del citado párrafo del artículo 39 y a los incisos segundo y tercero del artículo 25 del decreto 679 de 1994.

Se observa que el mencionado artículo 60 determinó que el costo de los derechos de publicación debe ser asumido por el contratista o la parte obligada contractualmente para tal efecto.

En cuanto al plazo para la publicación del contrato, se advierte una contradicción entre el párrafo del artículo 59 que lo fija en los tres (3) meses siguientes al pago de los derechos de publicación "en el Diario Oficial", dice con impropiedad, pues debe entenderse que es en el Diario Unico de Contratación Pública que creó la misma norma; y el párrafo segundo del artículo 60 que lo establece en dos (2) meses, debiendo prevalecer éste por constituir una disposición posterior en un mismo ordenamiento (num. 2º art. 5º ley 57 de 1887).

Ahora bien, el Gobierno Nacional expidió mediante el decreto 1477 de 1995, la reglamentación a que hace referencia el párrafo primero del citado artículo 60.

Como la experiencia había indicado que la publicación del texto íntegro de los contratos era bastante dispendiosa, ocupaba mucho espacio y era superflua en la medida en que incluía todas las cláusulas de los contratos en vez de limitarse a las esenciales, el Gobierno dispuso en el artículo 1º del decreto 1477 de 1995 que la publicación de los contratos de las entidades estatales del orden nacional se debía efectuar bajo la forma del denominado "extracto único de publicación", que fuera un anexo del contrato y que comprendiera solamente los elementos fundamentales de los contratos, los cuales señaló la misma norma.

El artículo 3º del decreto 1477 de 1995 fue claro en reafirmar la obligación de pago del valor de la publicación del contrato realizada en esta forma, por parte del contratista, cuando preceptuó: "Una vez el contratista haya cancelado el valor de los derechos de publicación y entregue a la entidad contratante la constancia de tal hecho, el ordenador del gasto de las entidades públicas del orden nacional o su delegado remitirá a la Imprenta Nacional de Colombia en original el extracto único de publicación de los contratos por él suscritos, dentro de los diez (10) días siguientes a dicha entrega".

Como se desprende de esta norma, interpretada en consonancia con el párrafo segundo del artículo 60 de la ley 190 / 95, sobre el plazo de los dos meses, el cual fue ratificado por el párrafo 1º del artículo 1º del decreto 1477 / 95, el extracto único de publicación debe enviarse a la Imprenta Nacional dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrega del recibo de pago de los derechos de publicación por parte del contratista y se debe publicar en el Diario Unico de Contratación Pública dentro de los dos (2) meses siguientes al pago de esos derechos.

Es de destacar que el extracto único de publicación se refiere sólo a entidades estatales del orden nacional, quedando por tanto incólume la norma del párrafo 3º del artículo 41 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 25 del decreto 679 de 1994, en el sentido de que los contratos con formalidades plenas celebrados por las entidades estatales de los órdenes departamental, distrital y municipal deben ser publicados en la "Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido".

Adicionalmente a la publicación de los contratos, bajo el formato del extracto único de publicación, el artículo 61 de la ley 190 de 1995 estableció la obligación de envío por parte de las entidades estatales de todos los órdenes, de una relación mensual de los contratos que superen el cincuenta por ciento (50%) de su menor cuantía, la cual se encuentra en la actualidad establecida por el artículo 38 del decreto ley 2150 de 1995, corregido por el decreto 62 de 1996.

El aludido artículo 61 dispuso: "Mensualmente las entidades públicas de todos los órdenes enviarán a la Imprenta Nacional una relación de los contratos celebrados que superen el 50% de su menor cuantía en la cual deberán detallarse las personas contratantes, el objeto, el valor total y los costos unitarios, el plazo, los adicionales y modificaciones que hubiesen celebrado, el interventor y toda la información necesaria a fin de comparar y evaluar dicha contratación".

Por su parte, el artículo 6º del decreto 1477 / 95 reglamentó lo referente a la relación mensual, señalando que debe contener la misma información del extracto único de publicación y que las entidades del orden nacional la pueden sustituir con una declaración de que la totalidad de los contratos celebrados el mes anterior han sido enviados, bajo el formato del extracto a la Imprenta Nacional para su publicación.

La finalidad del envío de la relación mensual consiste, según el artículo 7º del decreto 1477 de 1995, en que la Imprenta Nacional debe recopilar y concordar toda esa información y remitirla a su vez, a la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, creada por el artículo 71 de la ley 190 de 1995.

Como se advierte, el envío de esta relación mensual que está a cargo de la entidad estatal y se refiere solamente a los contratos que superan el 50% de su menor cuantía, no debe confundirse con el extracto único de publicación de los contratos con formalidades plenas, el cual lo debe remitir la entidad del orden nacional en los diez días siguientes a la fecha en que el contratista le entregue el recibo de pago de los derechos de publicación en el Diario Unico de Contratación Pública.

1.3. El decreto ley 2150 de 1995 sobre supresión de trámites. Se ha presentado la inquietud en torno a saber si el artículo 95 del decreto ley 2150 de 1995, relacionado con las publicaciones en el Diario Oficial, derogó la publicación de los contratos con formalidades plenas, bajo la forma del extracto único de publicación, en el Diario Unico de Contratación Pública. Se observa que no ocurrió tal fenómeno puesto que esa norma se refiere a publicaciones, de manera taxativa, en el Diario Oficial, no en el Diario Unico de Contratación Pública, el cual precisamente había sido creado por la ley de facultades, la ley 190 de 1995, no siendo lógico que el decreto extraordinario fuera a modificar la ley habilitante.

El artículo 95 del citado decreto 2150 / 95 contempla dentro de los actos que deben publicarse en el Diario Oficial "los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales" (literal d), quedando entonces los demás contratos de las entidades estatales del orden

nacional, con formalidades plenas, para ser publicados en el Diario Unico de Contratación Pública, cuyas normas de creación (arts. 59 y 60 de la ley 190 / 95) permanecen vigentes, aunque modificadas solo en lo relacionado con los convenios interadministrativos, respecto de los cuales el artículo 96 del decreto 2150 / 95 suprimió el requisito de publicación en el Diario Unico.

Dice así la última norma citada: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 61 de la ley 190 de 1995, los convenios o contratos interadministrativos no requerirán la publicación en el Diario Unico de Contratación".

Lo anterior significa que se les suprime el extracto único de publicación y la obligación de su envío cada vez que se celebren, pero deben ser incluidos de todas maneras en la relación mensual si superan el 50% de la menor cuantía de cualquiera de las dos entidades estatales.

2. LA SALA RESPONDE :

2.1. En el Diario Oficial deben publicarse los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales, conforme al literal d) del artículo 95 del decreto ley 2150 de 1995.

En el Diario Unico de Contratación Pública, deben publicarse, bajo el formato del extracto único de publicación, los contratos con formalidades plenas celebrados por las entidades estatales del orden nacional, con excepción de los contratos o convenios interadministrativos, de conformidad con los artículos 41 (parágrafo 3º) de la ley 80 de 1993, 24 y 25 del decreto 679 de 1994, 59 y 60 de la ley 190 de 1995, 1º a 5º del decreto 1477 de 1995 y 96 del decreto ley 2150 de 1995.

2.2. La obligación de publicar los contratos con formalidades plenas de las entidades estatales de los órdenes departamental y municipal en las respectivas Gacetas Oficiales o en otro medio determinado por la autoridad administrativa regional, de amplia difusión para sus habitantes, permanece vigente, de conformidad con el artículo 41 (parágrafo 3º) de la ley 80 de 1993 y los artículos 24 y 25 del decreto 679 de 1994.

2.3. El pago de los derechos de publicación del contrato con formalidades plenas, bajo el formato del extracto único de publicación, en el Diario Unico de Contratación Pública, constituye un requisito de legalización del contrato y debe ser efectuado por el contratista, mediante la entrega a la entidad estatal del correspondiente recibo de pago a la Imprenta Nacional de Colombia, con lo cual se entenderá cumplido el requisito, de acuerdo con los artículos 60 de la ley 190 de 1995 y 3º del decreto 1477 de 1995.

Una cuestión distinta es la remisión a la Imprenta Nacional de Colombia, de la relación mensual de los contratos celebrados por las entidades estatales de todos los órdenes, que superan el 50% de su menor cuantía, la cual constituye una obligación de las mismas, conforme a los artículos 61 de la ley 190 de 1995 y 6º del decreto 1477 de 1995; esta relación puede sustituirse, en el caso de las entidades del orden nacional, por una declaración de que la totalidad de los contratos celebrados el mes anterior han sido enviados para su publicación, bajo el formato del extracto, a la Imprenta Nacional.

Transcribese al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-06-30 10:34:15