Fallos referentes en contratación estatal

José Luis Benavides / Ed.

Universidad Externado de Colombia

José Luis Benavides
Editor

Fallos referentes en contratación estatal

Universidad Externado de Colombia

Fallos referentes en contratación estatal / Sebastián Barreto Cifuentes [y otros] ; José Luis Benavides (editor). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
633 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587904611

1. Derecho administrativo – Colombia 2. Derecho público – España 3. Derecho público – Alemania 4. Contratos públicos -- Aspectos jurídicos – Colombia 5. Contratos administrativos -- Aspectos jurídicos – Colombia 6. Colombia -- Administración pública I. Benavides, José Luis, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título

344 SCDD 15.

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
noviembre de 2020

ISBN 978-958-790-461-1

© 2020, JOSÉ LUIS BENAVIDES (EDITOR)
© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 02 88
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Néstor Clavijo
Composición: Álvaro Rodríguez
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 11

PRESENTACIÓN 13
José Luis Benavides

CAPÍTULO PRIMERO
LA PLANEACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN DIÁLOGO DE LOS SISTEMAS: UNA COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO COLOMBIANO, EL ESPAÑOL Y EL ALEMÁN 19
Sebastian Conrad
Francisco Javier Vázquez Matilla
Mónica Liliana Ibagón Ibagón

CAPÍTULO SEGUNDO
LA APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA 105
Ernesto Matallana Camacho

CAPÍTULO TERCERO
SUBSANABILIDAD DE LA OFERTA: ¿AMENAZA PARA LA IGUALDAD ENTRE OFERENTES O GARANTÍA INDISPENSABLE PARA LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN? 193
Iván Carvajal Sánchez

CAPÍTULO CUARTO
EL PAPEL DEL REGISTRO PRESUPUESTAL EN LOS CONTRATOS ESTATALES 245
Mónica Sofía Safar Díaz

CAPÍTULO QUINTO
AUTORIZACIONES CONSTITUCIONALES PARA CONTRATAR 307
José Luis Benavides

CAPÍTULO SEXTO
LOS LÍMITES A LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN COLOMBIA 367
Sebastián Barreto Cifuentes
Jorge Enrique Santos Rodríguez

CAPÍTULO SÉPTIMO
LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN EL MARCO DE LA UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO 425
Juan Carlos Expósito Vélez

CAPÍTULO OCTAVO
LAS RESTITUCIONES MUTUAS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL 463
Aida Patricia Hernández Silva

CAPÍTULO NOVENO
RESPONSABILIDAD POR EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN DEFECTUOSA EN PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN 515
Freddy M. Cabarcas Gómez

CONCLUSIONES GENERALES 625

LOS AUTORES 629

CAPÍTULO QUINTO
AUTORIZACIONES CONSTITUCIONALES PARA CONTRATAR

José Luis Benavides

CC, Sent. C-738/2001

Sumario: I. Sentido de las autorizaciones. A. Las autorizaciones no son un problema presupuestal. B. Posibles significados de las autorizaciones. C. Las autorizaciones en la Constitución de 1991. 1. Autorización general. 2. Autorizaciones especiales. 3. Autorizaciones como control administrativo de política pública contractual. II. Contenido de las autorizaciones. A. Autorización especial prevista en norma general. B. Autorización especial en acto particular. III. Límites de las autorizaciones. A. No interferencia con la competencia contractual. B. Identificación de la entidad autorizada para contratar. C. Autonomía de las entidades territoriales.

Introducción

La constitucionalidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 fue cuestionada ante la Corte Constitucional por considerar que la competencia de los concejos municipales allí establecida infringía la reserva legal prevista por el constituyente para la regulación de la contratación estatal. La demandante consideró que la reglamentación

de la autorización al alcalde para contratar, consagrada en el texto demandado, desbordaba la competencia dispuesta por la Constitución para los concejos, invadiendo el campo reservado por esta misma al legislador.

La demanda se fundamentó en que la competencia constitucional de los concejos se limita a "autorizar al alcalde [...]", bien de manera general, ya de manera particular, "[...] para celebrar contratos" (CP, art. 313-3), mas no para reglamentar la autorización misma, lo que comporta una regulación del régimen contractual, confiado expresamente al Congreso, que ha de "expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" (CP, art. 150 inc. final), en ejercicio de una competencia centralizada en esta rama del poder público y no descentralizada territorialmente que recae en las corporaciones de elección popular.

Para declarar la exequibilidad de la norma demandada, la Corte Constitucional identificó con claridad el problema de fondo planteado por la demandante, esto es, determinar si los concejos municipales pueden constitucionalmente ejercer la función reglamentaria de la autorización para contratar, establecida por el texto demandado. La Corte respondió de manera afirmativa, y declaró por ello exequible la norma demandada, al considerar que la función confiada a los concejos es típicamente administrativa, y no legislativa, como erradamente lo concibe la demandante. La reglamentación debe limitarse estrictamente a la tarea confiada por la Constitución a los concejos, sin desbordar su amplitud a temas del régimen general de los contratos, reservado a la ley, y también sin extralimitar la amplitud de la autorización misma para contratar, esto es, evitando una intromisión indebida en el ejercicio de la competencia contractual propia del Gobierno local.

Este trascendente fallo de la Corte Constitucional no es, sin embargo, un fallo de principio, con el que se establece un enunciado nuevo o se rompe una tradición. Por el contrario, la Corte ratifica en él su jurisprudencia constitucional, bien

establecida, incluso bajo la anterior Constitución de 1886, que también consideraba esta función de las corporaciones de elección popular departamentales y locales[1]. La importancia referente del fallo se iría reforzando con el tiempo y con la perspectiva de la tradición constitucional en la materia, en cuanto la Corte subrayó en esta sentencia referente las bases para determinar de manera clara cuál es el sentido y alcance de la autorización constitucional para contratar. Y ello es trascendente, en la medida en que tanto en la práctica administrativa como en la doctrina oficial del Consejo de Estado, e incluso en su jurisprudencia de la Sección Tercera, la concepción y el tratamiento de la institución no han sido claros, pese a que se ha ido reforzando la caracterización delimitada por el fallo de la Corte Constitucional.

Sin duda, la institución de la autorización para contratar tiene un fundamento esencialmente constitucional, no solo porque la autorización está prevista en la carta política, sino porque ella plantea delicados equilibrios, eminentemente constitucionales, entre las ramas del poder público que se ven involucradas, esto es, la legislativa y la ejecutiva, y también entre las competencias centralizadas de la ley y descentralizadas territorialmente de las órganos territoriales de elección popular, además de un equilibrio delicado entre las competencias de estas corporaciones frente a sus respectivos gobiernos.

Por ello, más allá de las discusiones sobre los conflictos entre las jurisprudencias constitucionales y administrativas, el faro en la materia forzosamente está en la Corte Constitucional, lo que constituye un factor complementario para re-

---

1 Refiriéndose a la capacidad contractual del presidente en la antigua carta y su relación con el Congreso, la doctrina subrayaba la intervención de este mediante las autorizaciones previas para contratar (art. 76-11) y la aprobación posterior de los contratos suscritos sin las autorizaciones exigidas (art. 76-16). Pedro Antonio Lamprea Rodríguez, *Contratos administrativos. Tratado teórico y práctico*, Bogotá, Fondo de Cultura Jurídica, 1979, p. 105.

forzar el carácter referente de la sentencia de la Corte, que ha de iluminar de manera determinante las concepciones que de la institución tengan todos los organismos del Estado, no solo la Administración, en todos sus órdenes, sino también los organismos de control, en particular la Procuraduría y las contralorías, que algunas veces han tenido concepciones distantes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha de acatar la jurisprudencia constitucional de aquella sobre temas constitucionales. La reiteración y precisión no están de más, en tanto, si bien es controvertible el que la Corte Constitucional pretenda en ocasiones imponer jurisprudencia sobre valoración de temas regidos por normas legales u otras infraconstitucionales, no parece controvertible que en temas de definición eminentemente constitucional su palabra tenga fuerza vinculante más allá de un precedente jurisprudencial.

Estas aclaraciones explican que se haya precisado el título de este capítulo en torno a las autorizaciones constitucionales para contratar y que se haya seleccionado como referente una sentencia de la Corte Constitucional que ha orientado el rigor del *sentido* que hay que darles a estas autorizaciones (I) para poder fijar luego su *contenido* (II), además de los *límites* específicos que se imponen en el ejercicio de esta competencia (III). Estos tres títulos generales guiarán la presentación de la institución.

I. Sentido de las autorizaciones

Las autorizaciones para contratar comportan la participación de las corporaciones de elección popular en la actividad contractual de la Administración. Ellas no solo existen para los contratos del nivel local de la Administración, objeto de la decisión de la sentencia referente: también están presentes en todos los órdenes territoriales creados por la Constitución. Así, el numeral 9 del artículo 150 de carta prescribe

que corresponde al Congreso "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales". De manera similar, el numeral 9 del artículo 300 atribuye a las asambleas departamentales la competencia de "autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes", y el numeral 3 del artículo 313 prevé lo propio en el ámbito municipal, cuando establece que corresponde a los concejos "autorizar al alcalde para celebrar contratos".

Los textos homólogos en los tres niveles territoriales plantean una participación directa de las corporaciones de elección popular en la contratación del correspondiente orden territorial. La Corte Constitucional ha explicado cómo esta competencia de orden nacional en los contratos evidencia la ausencia de una separación tajante de las ramas del poder público y el sentido de la colaboración entre ellas para lograr las finalidades del Estado, lo que exige identificar bien el sentido y alcance de la competencia en cada una de ellas: "En materia de contratos [explicaba la Corte Constitucional, poco después de su creación], la separación y colaboración armónica de las ramas del Estado es la regla. Por tanto, es preciso deslindar el alcance, los límites y la colaboración de ellas"[2].

Y ello es particularmente importante para determinar el sentido concreto de la autorización para contratar, pues no surge de manera espontánea y clara de los textos constitucionales cuál es la razón y alcance de estas autorizaciones[3].

---

2 CC, Sent. C-449/1992.

3 Así, en una concepción errada frente al sentido que ha dado la jurisprudencia constitucional, se ha considerado que las autorizaciones "consisten en unos requisitos que establece la ley para facultar a un funcionario público en la labor de adelantar los procesos de selección de los contratistas, que puede ser en el nivel nacional como lo instituye el numeral 9 del artículo 150 de la Constitución [...]; cuando es departamental por disposición del numeral 9 del artículo 300 [...] y municipal, correspondiéndole al concejo municipal obrar por mandato del numeral 3 del artículo 313 [...]". María Claudia Murillo

Contrario a la concepción generalizada, las autorizaciones no son un problema presupuestal (A). Ellas tienen distinta esencia y funciones en regímenes comparados (B) pero, entre nosotros tienen un sentido concreto de control administrativo de la política pública contractual (C).

A. Las autorizaciones no son un problema presupuestal

En la misma sentencia citada (C-449/92), la Corte explicaba que la intervención de las corporaciones de elección popular era la otra cara del principio universal según el cual no hay impuesto sin representación, en cuanto la contratación implica la ejecución de recursos públicos: "Si para arbitrar recursos la Nación debe pasar por el tamiz de un órgano representativo, para disponer de los mismos, y por razones idénticas, debe también contarse con la anuencia de los voceros del pueblo [...]".

---

y Freddy Consuegra, *Manual de contratación administrativa*, 2.ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, 2015, p. 89. Otros autores tan solo mencionan las referencias constitucionales, sin explicar su sentido específico: Jairo Ramos Acevedo y Amparo Ramos Acevedo, *Contratación estatal. Teoría general y especial*, 3.ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p. 55. Por su parte Libardo Rodríguez, al referirse a la autorización de contratar conferida por el Congreso al Gobierno nacional (CP, art. 150-9 y 14), mezcla la autorización general con la especial y la competencia contractual propia de los Gobiernos para contratar: "Esta autorización prevista en la Constitución debe entenderse contenida en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, en las disposiciones que regulan las competencias para contratar en los estatutos orgánicos de las diferentes entidades públicas y de las disposiciones presupuestales que definen las competencias para la ordenación de gastos y que destinan partidas para determinadas actividades, de tal manera que no debe entenderse necesariamente como una autorización individual para cada contrato, salvo que en el caso específico pueda considerarse que el contrato no encaja dentro de las diferentes normas habilitantes para contratar. Si se trata de los departamentos y municipios, los artículo 300 (num. 9) y 313 (num. 3) de la Constitución, establece como o una de las funciones de las asambleas y concejos la de autorizar al gobernador y al alcalde, respectivamente, para celebrar contratos". Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho administrativo. General y colombiano*, 16.ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2008, p. 448.

La explicación vincula de manera directa las autorizaciones con el problema del gasto público y, por esta vía, con el problema presupuestal. La tentación de concebir las autorizaciones para contratar como un problema eminentemente presupuestal queda así creada, e incluso auspiciada, con otra observación de la Corte para explicar la intervención de las corporaciones de elección popular:

> Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz.

En este sentido, resulta coherente que las autorizaciones se conciban incluso como una parte de la autorización de gastos comprendida en el presupuesto anual de las entidades territoriales. Si los contratos constituyen una modalidad importante del gasto público, se impone lograr su aprobación de parte de las asambleas de elección popular. Y si los contratos constituyen gastos gubernamentales, resulta también coherente entender que es necesario autorizarlos.

Esta noción lleva a concebir la necesidad generalizada de las autorizaciones para contratar, entendiendo, incluso, como ha sido práctica administrativa en las entidades territoriales, que las ordenanzas y los acuerdos municipales deben incluir una autorización general al gobernador y al alcalde para que puedan contratar[4]. De lo contrario, no po-

---

4 "La autorización a la que e refieren los artículos 300.9 y 313.3 CP puede otorgarse en una ordenanza o acuerdo particularmente expedido para el efecto, o mediante la ordenanza o acuerdo que apruebe el presupuesto, el estatuto orgánico del presupuesto o el plan de desarrollo. En todo caso, se debe verificar que la autorización exista y que no presente restricciones o limitaciones. Es frecuente encontrar que la autorización se incorpore, como se ha dicho, en el acto que aprueba el presupuesto, y usualmente limitada a la celebración

drán celebrar ningún contrato sin incurrir en una gravísima falta disciplinaria, e incluso penal, o tendrán que solicitar de manera puntual la autorización a la asamblea o al concejo[5].

En estas condiciones, todo contrato debe contar con autorización de la corporación de elección popular, bien sea por estar contenida en la norma presupuestal o por haberse obtenido específicamente para el contrato.

Veremos que esta concepción es incompatible con la explicación que de las autorizaciones hace la Corte Constitucional en la sentencia referente y en otras. No obstante, la concepción descrita ha sido muy común, hasta el punto de que la doctrina oficial del Consejo de Estado la adoptó en un concepto ampliamente conocido y seguido en la práctica de la gestión contractual tanto por las entidades estatales como por los órganos de control:

> La facultad del alcalde para la celebración de contratos [explica el Consejo de Estado] es inherente a su calidad de representante legal del municipio, pero para ejecutarla es requisito la previa autorización de la corporación pública como órgano superior de la Administración municipal, que decidirá los términos en que otorga la autorización, esto es, si la concede en forma genérica o específica, temporal o por un término concreto, por cuantía determinada o sin límite de cuantía[6].

---

de contratos que ejecuten el presupuesto. En este caso quedarán excluidos de autorización aquellos contratos que no ejecuten el presupuesto. Es más conveniente, entonces, incorporar la autorización en el acuerdo que aprueba el plan de desarrollo para que su alcance sea general". Jorge Pino Ricci, *El régimen jurídico de los contratos estatales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 80. En igual sentido, CE, sec. iii. A, sent. 18/04/2016, exp. 30.682: "[...] la autorización puede ser establecida en forma general o especial, la primera de ellas, por ejemplo, en el momento de aprobar el presupuesto municipal, el plan o proyecto respectivo, según disponga el respectivo acuerdo del concejo municipal […]".

5 CE, SC, conc. 05/06/2008, exp. 1.889.

6 CE, SC, conc. 15/11/2001, exp. 1.371.

De allí, concluye el Consejo de Estado en su concepto, frente al caso que se le consulta, que, en la medida en que el plan de desarrollo no incluyó una autorización para contratar, aunque sea genérica, el alcalde no podía contratar y debía solicitar la autorización a su concejo.

La concepción sería ratificada en un concepto de 2008, en el que el Consejo de Estado cita ampliamente el anterior y explica que la omisión del concejo de reglamentar la autorización "puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria y eventualmente fiscal de sus miembros [...]", por incumplir el deber de hacerlo. El alcalde, por su parte, puede "[...] insistir ante esa corporación en la necesidad de aprobar el respectivo acuerdo [...]", como se afirmó en el Concepto 137[7].

Además, en el dramático caso de una situación de urgencia manifiesta, por el que se consultaba de manera específica al Consejo de Estado, la respuesta fue evasiva, al recordar que en estos casos "existe normatividad especial, a la cual deberá acudirse según corresponda". Pero la normatividad, concretamente el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, tan solo permite omitir la licitación pública para realizar una contratación directa, sin referencia alguna al problema de la autorización para contratar, razón por la cual se impone concluir que, aun en este caso, el alcalde (o el gobernador o el Gobierno nacional) no podrían contratar sin haber obtenido antes la autorización.

En síntesis: los concejales, diputados o parlamentarios podrían estar expuestos a sanciones disciplinarias por la ausencia injustificada de autorización a los respectivos gobiernos, pero, entre tanto, el municipio, el departamento o la Nación se verían dramáticamente abocados a no poder contratar un peso.

---

7 CE, SC, conc. 05/06/2008, exp. 1.889.

Como en el caso anterior, en que había salvado voto el magistrado César Hoyos Salazar, el concepto del Consejo de Estado tuvo un enérgico salvamento de voto del magistrado Enrique Arboleda Perdomo, que argumentaba ausencia de necesidad de autorización general, en el sentido que veremos expone la Corte Constitucional de manera uniforme en su jurisprudencia.

Menos enfática, la Sección Tercera Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado también ha compartido esta concepción, incluso citando el concepto 1371 de 2001, y aunque no pueda establecerse una línea jurisprudencial en ese sentido, puntualmente sí concluyó en sentencia de 2016 que "[...] la autorización de que trata el artículo 313, numeral 3, de la carta, como ya se dijo, debe ser expresa, así sea general o para un determinado tipo de contrato, temporal o indefinida"[8]. Aunque no lo exprese de manera explícita, la afirmación lleva a concluir que, en todo caso, ha de existir una autorización para todo contrato.

Sin la autorización previa sería ilícito contratar, y las consecuencias no se refieren solo a las posibles sanciones personales al funcionario que así lo haga. Estas se explican, en realidad, por la gravedad de las consecuencias para el contrato mismo. La autorización exigida vincula la capacidad de la entidad para contratar, como veremos al detalle más adelante. Sin ella el contrato está definitivamente viciado, porque las condiciones de capacidad (competencia) de las entidades estatales no son saneables, de tal suerte que el contrato será absolutamente nulo.

---

8 CE, sec. III. sent. 02/05/2016, exp. 37.438. De manera menos categórica, respecto de la necesidad sistemática de la autorización, el Consejo de Estado cita el mismo concepto de 2001 para concluir que "[...] *es viable que la respectiva corporación proceda a autorizar la celebración de contratos con alcance general, como han solido hacer las asambleas y los concejos al expedir los respectivos códigos fiscales*". (Bastardilla del texto) (CE, sec. III. B, sent. 30/06/2016, exp. 34.652).

La concepción comporta consecuencias dramáticas para la Administración. Los distintos conceptos se refieren a los contratos de los municipios, pero, en la medida en que la institución esta igualmente concebida para los distintos órdenes territoriales, como se ha visto, se impone el mismo razonamiento y las mismas consecuencias frente a la ausencia de autorización general o individual en el caso de los gobernadores o del Gobierno nacional: sin autorizaciones generales o sistemáticas para cada contrato será ilícito contratar. El Consejo de Estado no se ha planteado esta exótica (por decir lo menos) situación en el caso de la contratación nacional. Pero una mínima coherencia conceptual llevaría a esta conclusión. Más allá del problema (no despreciable) práctico, la concepción descrita no presenta ninguna explicación conceptual. Por ello, el problema de fondo es explicar cuál es el objeto de la autorización para contratar.

Si se vincula la autorización al problema presupuestal, debemos tener en cuenta la concepción misma de la ley anual de presupuesto, definida en el estatuto orgánico como "el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social" (Dcto. 111/1996, art. 10), compuesto del *presupuesto de rentas* y el *presupuesto de gastos, o ley de apropiaciones* (art. 11). Este está constituido por los gastos de funcionamiento, el servicio de la deuda pública y los gastos de inversión (art. 11). Los contratos de la Administración generan la afectación del presupuesto mediante la ejecución de gastos previstos en la ley de apropiaciones, lo que, naturalmente, concierne a una fase posterior del contrato, después de su nacimiento.

La aprobación del presupuesto y, con él, la de los gastos en él previstos son indispensables para poder ejecutar el contrato, en tanto las obligaciones de pago adquiridas por la Administración deben cumplirse con los recursos del presupuesto y deben estar previstas en él. Pero ello no significa que en el presupuesto de gastos deban estar anticipados todos los contratos que vaya a suscribir la Administración

durante el año fiscal. La autorización de los contratos que se van a suscribir en el año no puede así corresponder con las previsiones presupuestales que ordena la ley orgánica.

La anterior observación se refuerza con la orientación jurisprudencial hacia la distinción entre las condiciones de existencia y validez de los contratos y las condiciones presupuestales para su ejecución, como se analiza en el capítulo cuarto de esta obra[9]. La exigencia del cumplimiento de condiciones presupuestales, en particular el registro presupuestal, para el perfeccionamiento del contrato[10], fue superada por el Consejo de Estado, al separar las condiciones presupuestales de las condiciones de existencia del contrato[11]: el incumplimiento de las exigencias presupuestales es una falta grave, frente a las reglas establecidas en la ley orgánica del presupuesto (Dcto. 111/1996, art. 71), pero no afecta la existencia del contrato, que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre el objeto y su remuneración elevado a escrito, como lo prevé el estatuto contractual (Ley 80/1993, art. 41), ni tampoco su validez, determinada por el cumplimiento de las condiciones previstas en el Código Civil (art. 1502). Como lo prescribe el mismo artículo del estatuto contractual (art. 41), la disponibilidad presupuestal (y el registro, como ha corregido la jurisprudencia (sent. 15.307 citada), son condiciones para la ejecución del contrato y no para su existencia y validez.

La separación entre las reglas presupuestales y las condiciones de validez del contrato ha sido expuesta por la jurisprudencia francesa:

> *Significado jurídico de las autorizaciones presupuestales.* Las autorizaciones presupuestales vinculadas a la apertura de créditos

---

9 Mónica Sofía Safar Díaz, "El papel del registro presupuestal en los contratos estatales", en José Luis Benavides (ed.), *Sentencias referentes en contratación estatal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

10 CE, sec. III, auto 31/08/2000, exp. 17.907.

11 CE, sec. III, sent. 28/09/2006, exp. 15.307.

> [disponibilidad presupuestal, en nuestro sistema], así como a las autorizaciones particulares con ocasión de la ejecución del gasto [registro presupuestal, para nosotros], tienen un carácter común: ellas se sitúan en un campo estrictamente limitado al derecho presupuestal. En efecto, la jurisprudencia francesa consagra el principio según el cual el derecho presupuestal es autónomo con relación al derecho administrativo: tiene su esfera propia, de lo cual se deriva que las reglas del derecho presupuestal solo tienen consecuencias y sanciones en la esfera de este derecho. Sobre esta separación del derecho presupuestal y del derecho administrativo, ver, especialmente, CE. sent. 28/03/1924, Jaurou, Dalloz, 1924, 3, 29 y las conclusiones del comisario de gobierno M. R. Mayer, en las que se encuentra expuesta la teoría[12-13].

Los autores del *Traité* subrayan dos consecuencias de la autonomía de las reglas presupuestales[14]. Primero: el incumplimiento de estas no genera la nulidad del contrato. Este es válido y vincula a la Administración frente a su contratista. La Administración no puede rechazar su pago[15]. Segundo: la autorización presupuestal no equivale a una autorización para contratar, cuando esta es exigida por la ley, como veremos más adelante. Esta consecuencia refuerza el sentido y finalidades distintos de las exigencias presupuestales y de las autorizaciones para contratar.

En nuestro sistema existen vínculos estrechos entre las reglas presupuestales y las reglas contractuales. La ley orgánica del presupuesto prescribe que "ninguna autoridad

---

12 André de Laubadère, Franck Moderne y Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, t. I, 2.ª ed., París, LGDJ, 1983, p. 474.

13 Sobre el tema, véase igualmente, Charles Debbasch, "Finances publiques et droit administratif", en *Melanges Trotabas*, París, LGDJ, 1970, pp. 111-136; Jean-Louis Autin, "Le refus d'ordonnancer une dépense publique", en *AJDA*, 1979, t. I, pp. 3-26; Paul Amselek, "Sur le particularisme de la légalité budgétaire", en *Revue administrative*, 1970, pp. 653-662.

14 *Traité des contrats administratifs*, t. I, *op. cit.*, pp. 475 y 476.

15 CE.f, sent. 25/11/1931, *Dame Boudoin*, p. 1029.

podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible" (Dcto. 111/1996, art. 71). Del mismo modo, también prevé la necesidad del registro presupuestal del contrato y la responsabilidad incluso personal de los compromisos que se adquieran en violación de estas reglas (art. 71, inc. final). No obstante, desde el punto de vista contractual, el Consejo de Estado ha considerado que las omisiones no afectan la existencia del contrato, sino que paralizan su ejecución[16]. El contrato será incluso válido, ya que la falencia no afecta las condiciones de validez establecidas por la ley.

Por otra parte, ninguno de los conceptos del Consejo de Estado, así como la doctrina que exige la autorización sistemática, explica el sentido que tendría autorizarle a la Administración suscribir contratos de manera general. La corporación se limita a afirmar la necesidad de la autorización:

> Este tipo de autorización no necesariamente tiene que ser para cada contrato —aunque a veces la respectiva corporación se reserva el proceder de este modo, por razón de la naturaleza e importancia del contrato, como ocurre con los de empréstito—, pues es viable que la respectiva corporación proceda a autorizar la celebración de contratos con alcance general, como han solido hacer las asambleas y los concejos al expedir los respectivos códigos fiscales[17].

Si el presupuesto de gastos o ley (ordenanza o acuerdo) de apropiaciones incluye la aprobación de los gastos de la Administración (Dcto. 111/1996, art. 11), votada por la respectiva asamblea representativa (cap. VIII, *ibid*.), ¿qué sentido tiene otorgar una autorización general para contratar con los recursos que ya fueron aprobados en el presupuesto?

---

16 CE, sec. III, sent. 07/06/2007, exp. 14.669.
17 CE, SC, conc. 26/03/1998, exp. 1.077.

No se trata de una autorización presupuestal porque, como se ha expuesto, la ley de apropiaciones no comprende sino los recursos destinados a los gastos de *funcionamiento, pago de deuda e inversión* (art. 11), sin definir la modalidad como serán realizados.

Y si la autorización general no es presupuestal, ¿qué sentido tendrá cuando ella es general, esto es, cuando no se refiere a contratos específicos, sino a los contratos que la Administración considere necesarios para ejecutar los recursos aprobados por la ley de presupuesto? La aprobación parece así inane porque, en realidad, no autoriza nada. Ella es una especie de *cheque en blanco* que le permitirá a la Administración contratar mediante la modalidad, tipos, montos y número de contratos que estime necesarios, con los solos límites establecidos en la ley de presupuesto, esto es, según la calificación del gasto y las asignaciones a los distintos *órganos*, que tienen capacidad para comprometer a la entidad territorial, siguiendo también las definiciones de la ley orgánica del presupuesto (Dcto. 111/1996, art. 110).

La inutilidad de la autorización general es aún más evidente, y tal vez irregular, cuando se incluye en los códigos fiscales, como recuerda el Consejo de Estado que ha sido costumbre administrativa[18]. En efecto, la inclusión en la ordenanza o acuerdo anual del presupuesto no implica autorización específica frente a ningún contrato, como se ha expuesto, pero consignarla de manera más general en el respectivo código fiscal es aún más inoficioso, pues se desvincula por completo de cualquier gasto, así sea general, de una vigencia fiscal determinada. Las disposiciones generales y de aplicación permanente de los códigos fiscales le otorgarían a la autorización general para contratar un significado de competencia para contratar, distante del

18 CE, SC, conc. 26/03/1998, exp. 1.077, citado.

sentido de autorización para contratar, e incluso incompatible con este.

En efecto, establecer de manera general la autorización para contratar del alcalde o del gobernador en un código fiscal, no vinculada a ningún contrato en particular ni a los gastos aprobados para una determinada vigencia fiscal. La autorización así emitida corresponde, en realidad, a una regla de competencia para contratar. Pero ello, como veremos luego lo explica la Corte Constitucional, es distinto de la autorización para contratar y corresponde, bajo la Constitución de 1991, a la definición de la "capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar", que en virtud del artículo 352 de la carta política debe estar regulado en la ley orgánica del presupuesto, como efectivamente está definido en el artículo 110 del Decreto 111 de 1996[19].

Finalmente, también es cuestionable la identificación de la autorización para contratar con el gasto presupuestal, porque ello restringe la institución de las autorizaciones a las *compras* de la Administración. Hemos visto cómo el razonamiento parte del principio de participación de las asambleas de elección popular en los gastos de la Administración, como revés de la moneda del principio según el cual no hay impuesto sin representación. En efecto, los dos ingredientes, ingresos y gastos, constituyen los componentes del presupuesto, como hemos visto (Dcto. 111 / 1996, art. 11).

No obstante el universo contractual, los posibles contratos que suscribe la Administración no se restringen a los que comportan un gasto o, en la terminología económica

---

19 "[...] la nueva carta conservó las líneas gruesas del régimen fiscal anterior, pues les reconoció a las entidades territoriales una autonomía fiscal limitadas, subordinando su ejercicio a los términos que señale la ley. De ahí que el Congreso de la República, en su potestad legislativa, pueda condicionar la expedición de los códigos fiscales o presupuestales en el sentido de establecer los principios que deben regir dichas normas". Abraham Antonio Katime Orcasita y Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, *Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 146.

a la moda, los que constituyen una *compra* de bienes, servicios u obras a cambio de una remuneración que afecta el presupuesto. Por consiguiente, la identificación de la autorización para contratar, vinculada al problema presupuestal, se queda sin fundamento en aquellos contratos que no comportan un gasto público. La propia carta política incluye ejemplos de ellos, cuando exige la autorización al Gobierno nacional para "enajenar bienes nacionales" (art. 150-9) y al gobernador para "enajenar bienes" (art. 300-9), enajenación que, naturalmente, no comporta afectación de recursos presupuestales, porque es la Administración la que recibe la remuneración por el bien enajenado. Del mismo modo, el legislador impuso la autorización para contratar en ciertos contratos de los municipios, entre los cuales se encuentran la *enajenación de bienes inmuebles, de activos, acciones y cuotas partes*, así como las *concesiones* (Ley 136/1994, § 4.º del art. 32, adicionado por Ley 1551/2012, art. 18). Pero las concesiones pueden tener exclusivamente inversión privada, sin desembolso de recursos públicos (Ley 1508/2012). El vínculo de la autorización para contratar con el tema presupuestal se diluye también en estos casos.

Incluso el Consejo de Estado pone de presente esta situación frente al contrato de comodato (préstamo de uso) que no comporta un pago. Con ocasión de una consulta sobre la necesidad de la autorización previa para suscribir un comodato de parte de un gobernador, dada la previsión constitucional citada, referida a la necesaria autorización para "enajenar bienes" del departamento (CP, art. 300-9), el Consejo de Estado reiteró su concepción según la cual es necesaria siempre una autorización, bien sea genérica en la ordenanza del presupuesto, o particular para el respectivo contrato. No obstante, al momento de responder concretamente sobre el comodato, fue evasivo: después de comprobar que no es el evento previsto en la Constitución, en la medida en que un préstamo de uso no corresponde a ninguna de las modalidades de *enajenación*, el Consejo

de Estado se limitó a responder que "[...] el gobernador deberá sujetarse a las normas pertinentes del derecho privado y a la ley u ordenanza que de manera general regule dicho contrato, con el fin de no exceder su término máximo de duración ni disponer uso diferente al señalado en la norma jurídica" (Conc. 1077, citado).

Pero las *normas pertinentes* a las que remite el Consejo de Estado regulan condiciones del contrato mismo, sin referirse, en absoluto, al problema de la autorización para contratar.

B. Posibles significados de las autorizaciones

En otros sistemas jurídicos, la autorización para contratar tiene una naturaleza particular, derivada de la función específica que ella tiene frente al contrato. En la contratación territorial francesa, es decir, en los contratos de las administraciones regionales, departamentales y municipales, la proyección relativa del sistema parlamentario en la descentralización territorial hace que las asambleas de elección popular tengan una participación directa en la contratación, compartiendo la competencia contractual con la respectiva Administración territorial. Pese a que el jefe de la Administración territorial sea el competente para celebrar los contratos de su administración, lo hace en cumplimiento de una decisión adoptada por la respectiva asamblea de elección popular.

> La asamblea deliberante de las colectividades territoriales tiene un poder importante, porque es competente para decidir el inicio de los procesos de contratación, para autorizar la firma del respectivo contrato, así como frente a todas las cuestiones que se sucinten por la ejecución y pago del contrato[20].

---

20 Marion Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 2.ª ed., París, LexisNexis, 2017, p. 66.

Así, en el caso de los municipios, el Código General de las Colectividades Territoriales (CGCT, por sus siglas en francés) prescribe la intervención del concejo para confiarle al alcalde la suscripción del contrato, pudiendo también hacerlo antes de comenzar el proceso de contratación, evento en el cual el concejo debe definir la extensión de la necesidad por satisfacer y la previsión del costo del contrato (CGCT, art. L2122-21). Por consiguiente, no hay aquí una verdadera autorización para contratar, sino la ejecución de una decisión de su concejo.

> [...] el órgano de ejecución está siempre obligado a suscribir el contrato decidido por el órgano deliberante. De otra parte, el órgano de ejecución solo puede suscribir los contratos decididos por el órgano deliberante porque es siempre este el calificado para tener la iniciativa de las actividades contractuales de la colectividad territorial de que "gerencia sus asuntos"[21].

> El contrato es suscrito por el Ejecutivo, pero debe este estar autorizado por la asamblea deliberante, cuya decisión es creadora de derechos, lo que significa que, después de la deliberación de la asamblea, el Ejecutivo debe firmar (CEf 16 décembre 1988, SCI, Paule, RDP 1989, 1797; TA Nantes, 2.º janvier 1992, Assocciation Chant' Lavie, D. 1993, 238, note Chouvel)[22].

En estos casos, en estricto sentido, no se trata de una verdadera *autorización* para contratar, porque el Ejecutivo no decide sobre la contratación, sino que se limita a cumplir la decisión de su asamblea.

Pese a esta competencia original de decisión en las corporaciones de elección popular, ellas pueden delegar en el Ejecutivo gran parte de las decisiones sobre toda la gestión contractual. Así, el mismo código de organización territorial

---

21 *Traité*, *op. cit.*, t. I, p. 483.

22 Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, 9.ª ed., París, LGDJ, 2014, p. 129.

le permite al alcalde recibir delegación del Concejo, total o parcialmente, durante todo su mandato, para "tomar toda decisión relacionada con la preparación, el proceso de selección, la suscripción, la ejecución y el pago de las compras y acuerdos marco, así como toda decisión relacionada con sus adiciones y prórrogas, cuando los recursos correspondientes estén inscritos en el presupuesto" (art. L 2122-22. 4.º). En virtud de la misma norma, el Concejo también puede delegarle la gestión los asuntos contractuales menores, como la suscripción o revisión de bienes, inferiores a doce años (núm. 5.º), los contratos de seguro (6.º), las concesiones de sepultura en los cementerios (núm. 8.º) y las ventas directas de bines mobiliarios hasta por 4.600 euros (núm. 10).

En el sistema territorial francés las corporaciones de elección popular tienen entonces la competencia sobre las decisiones contractuales, de suerte que, aun en los contratos pequeños, el alcalde debe obtener una delegación explícita, pues carece de competencia directa.

La situación también es particular en la concepción constitucional venezolana para ciertos contratos importantes. El artículo 150 de la Constitución de 1999 regula los contratos de interés público nacional, cuya celebración requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley[23].

Se discute en la doctrinal la falta de técnica que habría tenido el constituyente al concebir que la celebración de estos contratos requiere la aprobación de la Asamblea Nacional, cuando debió haber previsto su *autorización*, o bien

---

23 "La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley. // No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estadal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. // La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías".

la *aprobación* del contrato celebrado[24]. No obstante, lo que resulta importante para este análisis es el papel confiado a la Asamblea Nacional, porque ella deberá pronunciarse, específicamente, sobre el contrato proyectado. Bien sea bajo el sentido de autorización o de aprobación, la Asamblea realiza una valoración particular del contrato que se va a celebrar o el celebrado. Su análisis no se limita a la decisión de celebrar un contrato de esta naturaleza, sino que comprende las condiciones del contrato, lo que incluso podría concernir a las condiciones de selección del contratista o al contratista mismo seleccionado. La Asamblea realizará así una *ratificación* de la decisión particular de contratar de parte de la Administración, lo que contiene una competencia de validación que va más allá de la autorización previa para contratar contenida en nuestros textos constitucionales, que corresponde más a la función reservada a nuestro Congreso respecto a la aprobación de los contratos celebrados que no hayan obtenido antes la autorización requerida (CP, art. 150-14).

Finalmente, las autorizaciones para contratar también pueden tener un sentido de control de tutela dentro de la misma Administración. En España, la Ley 9/2017, que contiene el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCP), que incorporó las últimas directivas europeas de contratación de 2014, prevé en el artículo 324 la autorización para contratar para ciertos contratos otorgada por el Consejo de Ministros. Los órganos de contratación de un gran número de entidades del orden estatal (nacional, para nosotros) requieren autorización para contratos de valor importante (mayores de doce millones de euros) o cuando su pago se realice mediante el sistema de arren-

---

24 Armando Rodríguez García, "Sobre la intervención parlamentaria en la formación y perfeccionamiento de los contratos administrativos de interés público en Venezuela", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz *et al*., *Contratación pública. Doctrina nacional e internacional*, Arequipa, Adrus, 2013, pp. 847-848.

damiento financiero con anualidades superiores a cuatro años[25].

El artículo de la Ley especifica cuándo se obtiene y en qué consiste la autorización para contratar. Ella se obtiene *antes de la aprobación del expediente de contratación*, que contiene toda la preparación y gestión del contrato (art. 116), lo que significa que no tiene por objeto la validación misma del contrato, sino de su proyecto. Este alcance de la autorización es ratificado por la enumeración de los documentos que deben enviarse al Consejo de Ministros, definidos en el artículo 324 (num. 2.º), que comprenden la justificación de la necesidad e idoneidad del contrato, el certificado de existencia de crédito (equivalente a nuestra disponibilidad presupuestal), el pliego de cláusulas administrativas y, en el caso de las concesiones de obras o servicios, la certificación del Ministerio de Hacienda sobre las repercusiones presupuestales y compromisos financieros derivados del proyecto.

Puede deducirse que esta autorización constituye una revisión administrativa interna realizada por la alta Administración (Consejo de Ministros) sobre la justificación, viabilidad financiera y buena estructuración de los contratos importantes. Vistas así las diversas posibilidades de autorizaciones contractuales en el derecho comparado, conviene ahora centrarse sobre las previstas en nuestra Constitución.

C. Las autorizaciones en la Constitución de 1991

Las autorizaciones explicadas en la sentencia referente por la Corte Constitucional no fueron creación de la carta

---

25 Departamentos ministeriales, organismos autónomos, agencias estatales y entidades de derecho público estatales, entidades gestoras y servicios comunes de seguridad social necesitan estas autorizaciones para contratar. Virginia Pérez Alegre y Javier García Serrano, *Ley de contratos del sector público*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2014, p. 74.

política de 1991, porque existían ya en la Constitución de 1886. Los artículos 76-11, 187-9 y 197-7 contenían las autorizaciones otorgadas, respectivamente, por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, en los términos casi idénticos a la actual Constitución. La caracterización de las autorizaciones no es entonces una novedad del constituyente de 1991, como lo recuerda la Corte Constitucional, al citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre su sentido y alcance derivado de la participación concurrente del Congreso y el Ejecutivo:

> Estas normas regulan la coparticipación de las dos ramas del poder público, legislativa y ejecutiva, en la celebración de contratos; el Gobierno necesita facultad legal especial para la celebración de contratos que no deban ser sometidos a la posterior aprobación del Congreso; si no existe esa autorización, o no se ciñe a ella, el contrato requiere la ulterior aprobación del Congreso para su validez (CSJ, SP, sent. 24/04/1972 (GJ, t. CXLIV, n.º 2364, pp. 106-109)[26].

La cita nos ilustra ya sobre el sentido de la autorización otorgada por el Congreso, en el sentido de una especie de habilitación para contratar, distinta de la aprobación posterior de ciertos contratos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ahondaría luego el específico alcance de las autorizaciones.

La sentencia identificada como referente para este estudio tampoco fue la primera que estableció la caracterización de las autorizaciones. Se ha citado, en efecto, la C-449/92, que enunció la concreción de la colaboración equilibrada entre las ramas del poder público: legislativa y ejecutiva

---

26 Citada por la Corte Constitucional en Sent. C-449/92, en la que la Corte también recuerda la sent. 10/09/1977, también de la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional.

en la concepción y funcionamiento de las autorizaciones para contratar:

> El constituyente en su sabiduría, tanto el del 91 como el del 86, quiso que la posibilidad de comprometer contractualmente a la Nación contara con la participación concurrente de dos ramas del poder público: la rama legislativa y la rama ejecutiva. Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el Ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente sus respectivas órbitas de acción.

La explicación lleva a la trascendente identificación de varias autorizaciones para contratar contenidas en la carta política de 1991, que serían ratificadas y profundizadas en otras sentencias, precedentes de la seleccionada como referente: existe una autorización general y unas autorizaciones excepcionales, con alcances y sentidos distintos[27].

1. Autorización general

La Corte Constitucional identifica como general la autorización contenida en el inciso final del artículo 150 original de la Constitución, según el cual "compete al Congreso expedir el estatuto general de la contratación de la Administración pública y en especial de la Administración nacional".

La Corte considera que este artículo "contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades del funcionamiento del servicio bajo ciertas condiciones"[28]. Con posterioridad, la Corte citaría

---

27 José Luis Benavides, *El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 114-118.

28 CC, Sent. C-449/1992.

esta sentencia para hacer un poco más explícito el sentido de esta autorización genérica:

> En otras palabras, la autorización general para contratar por parte de las entidades públicas estatales, que se encuentra en la Ley 80 de 1993, permite que no sea necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que se pretenda celebrar un contrato por parte de alguna de las entidades u organismos a que hace referencia la citada ley[29].

Otra sentencia describió que esta autorización general "es una aprobación que otorga el legislador por tiempo indeterminado y no se agota con la celebración de un compromiso específico, tal es el caso del Estatuto de la Contratación Administrativa"[30].

Y, por último, en la sentencia referente, la Corte explicaría la diferencia entre esta autorización general, expresada mediante una función legal, centralizada en el Congreso, y la función administrativa, confiada a los concejos municipales para conceder sus autorizaciones:

> [...] una cosa es la función legislativa de la que habla el inciso último del artículo 150 de la carta, cuando señala que "compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en especial de la Administración nacional", y otra muy distinta es el ejercicio de funciones de tipo administrativo. El legislador ya desarrolló la facultad que le es propia, mediante la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"; por ende, sería jurídicamente imposible que los concejos municipales dictasen normas capaces de modificar el régimen que trazó el Congreso en dicha ley de la República, ya

---

29 CC, Sent. C-086/1995.
30 CC, Sent. C-466/1997.

> que dichas corporaciones no ejercen, en ningún caso, función legislativa [...][31].

La expresión de *autorización general* del artículo 150 de la carta, reiterada por la Corte Constitucional, no parece muy afortunada para expresar que el constituyente confió mediante este artículo la regulación de la contratación estatal al Congreso y, con ello, previó una *habilitación* (autorización) de las entidades públicas para contratar. De los desarrollos de la idea en las distintas sentencias se puede deducir que la previsión constitucional constituye una *autorización*, en cuanto el principio de legalidad que rige toda la actividad administrativa (CP, art. 4.º) se ratifica en el inciso del artículo 150, en materia específica de la contratación pública, porque la gestión contractual, materia esencial de la actividad de la Administración, será desarrollada por las entidades estatales en las condiciones específicas que determine el legislador. La ley que establece el Estatuto General de Contratación define las condiciones específicas en que se desarrollará la competencia contractual, su régimen jurídico contractual, y con ello define las condiciones en que *habilita* (autoriza) el ejercicio de la competencia contractual. De esta forma, la Corte también encuentra armonía entre la regulación de la competencia contractual mediante una ley ordinaria que establece el Estatuto General de Contratación y la definición misma de "capacidad de los organismos y las entidades estatales para contratar" reservada por la Constitución a la ley orgánica del presupuesto (CP, art. 352)[32].

En este entendimiento, cuando el Estatuto General de Contratación, esto es, la Ley 80 de 1993, define el régimen general de los contratos estatales, determinando la identificación de los contratos y las reglas de su contenido, la

---

31 CE, Sent. C-738/2001.
32 CC, Sent. C-449/1992.

preparación de los proyectos contractuales, las reglas de selección de los contratistas, los regímenes de nulidad contractual, los de ejecución del contrato, incluidos los poderes de la Administración y derechos del contratista, etc., *habilita* (autoriza) a las entidades estatales para que desarrollen la actividad contractual que consideren necesaria para lograr los fines públicos en estas específicas condiciones. Por consiguiente, siguiendo las condiciones establecidas en esta *autorización* general, las entidades estatales no requerirán autorizaciones complementarias para adelantar su gestión contractual[33].

2. Autorizaciones especiales

La caracterización de esta *autorización general* le permite a la Corte presentar el sentido de las autorizaciones constitucionales contenidas en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la carta política. Ellas tienen un carácter excepcional, en cuanto no son sistemáticamente requeridas, sino en los eventos en los que sean establecidas de manera específica por las respectivas corporaciones de elección popular[34].

---

33 Esta caracterización de la autorización general de la Corte contrasta por completo con el sentido que se le ha dado, vinculado al problema presupuestal, de autorizaciones abstractas para suscribir los contratos que sean pertinentes en un período determinado. En este sentido, no es ajustado a la jurisprudencia de la Corte concebir que la autorización general consiste en "[...] la ley, la ordenanza o el acuerdo [que] facultan al funcionario competente para que pueda celebrar cualquier contrato, dentro del giro normal de su actividad. Esta autorización general, puede ser por tiempo determinado, como cuando se dice, que podrá celebrar los contratos de su giro o actividad normal por ejemplo, durante un año, contado a partir de la fecha de la autorización". Omar Franco Gutiérrez, *La contratación administrativa*, 4.ª ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, p. 130.

34 En la Constitución de 1886 también se consideraba excepcional esta modalidad de intervención de las asambleas de elección popular. Refiriéndose a las competencias del Congreso se señalaba en 1940, con influencia del derecho francés, la intervención restringida del legislador. "Intervención del Congreso. Esta intervención es, sin embargo, bastante indirecta, porque

La Corte precisa que la autorización general puede ser complementada por la decisión del legislador de regular de manera especial ciertos contratos, como lo remite el Estatuto General en los eventos de exploración y explotación de recursos naturales (art. 76) o reglamentar específicamente un género de contratos, como lo hizo con la telefonía celular en la Ley 37 de 1993. Pero también puede el legislador "guardar silencio respecto del procedimiento y autorización necesaria para la celebración de un determinado tipo de contrato que no se encuentre enmarcado dentro de los que hace referencia el artículo 32 de la citada ley [80/1993]", para concluir:

> En aquellos casos en los que el legislador decida que la celebración de un determinado contrato deba someterse a una autorización previa y especial por parte de ese órgano, se estará, de acuerdo con lo que ha establecido esta Corte, dentro de los presupuestos del numeral 9 del artículo 150[35].

Existe entonces una gran autonomía del legislador para identificar los casos en los que será necesaria esta autorización excepcional para contratar, autonomía que fue explícita en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que dio lugar a la sentencia referente.

Como hemos visto, este numeral le atribuye al concejo municipal la competencia para "reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere

---

el Congreso, por lo común, se limita a dar autorizaciones o normas generales o impersonales, que presentan un carácter más bien político que jurídico. Rara vez la colaboración de esta entidad en el particular es directa, y así, dice Jèze (1), unas veces faculta para celebrar contratos que crean deudas a cargo del Estado, otras para llevar a cabo aquellos que convierten al Estado en acreedor, y otras para efectuar los que crean deudas o acreencias que, sin embargo, no son exigibles o pagaderas en dinero". Luis Osorio Castillo, *Los contratos administrativos*, Bogotá, Talleres Gráficos Mundo al Día, 1940, p. 60.

35 CC, Sent. C-086/1995.

autorización previa del concejo". Y también vimos cómo fue precisamente esta competencia la que la demandante estimó inconstitucional, por concebir que comportaba una función reservada al legislador.

La Corte rechazó la apreciación de la demanda señalando cómo la función legislativa, efectivamente reservada por la carta a la regulación de la contratación pública, era distinta de la función eminentemente administrativa prevista por el constituyente para los concejos municipales y desarrollada por la norma demandada. La autorización especial y excepcional de los concejos, correspondiente a la que ya había analizado con respecto al Congreso (art. 150-9) se restringía a un aspecto específico de la contratación para el cual la carta le atribuyó competencia al concejo municipal. Con esta aproximación a la autorización era necesario definir su alcance específico, en dos sentidos particulares: por una parte, si la competencia de los concejos sobre esta autorización especial se ejerce de manera directa, derivada de la Constitución, y por otra parte, si es necesario que el concejo autorice de forma sistemática todos los contratos de la Administración local.

Frente al primer interrogante, la Corte consideró que existía una competencia reglamentaria derivada directamente de la Constitución, como también lo concibió el constituyente, por ejemplo, para la "reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio" (CP, art. 313-1):

> [...] si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo canon constitucional. Es decir, si los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar, se

> concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema [...][36].

En estas condiciones, la regulación introducida por el legislador con la norma demandada, al habilitar a los concejos para *reglamentar la autorización al alcalde señalando los casos en que la requiere*, tan solo constituyó una *confirmación* de la competencia constitucional de los concejos, como lo considera explícitamente la Corte. La función reglamentaria directa de los concejos tiene fundamento directo en la Constitución, de suerte que las normas que la materializa "no serán de tipo legal, sino de tipo administrativo, sin que sea necesario contar con una regulación previa del tema por parte del legislador" (*idem*).

Además, la calificación de la reglamentación directa también significa que la función no solo es distinta de la *potestad reglamentaria* del presidente de la República, sino que, además, el Gobierno nacional carece de competencia para reglamentar la materia, sin perjuicio, naturalmente, del deber de respeto, de parte de los concejos, de la legislación y reglamentación general establecida de manera general para la gestión contractual, cuya competencia normativa, como hemos visto, es ajena a la reglamentación de las corporaciones territoriales de elección popular.

Frente al segundo interrogante, esto es, la necesidad de autorizar sistemáticamente cada contrato de la Administración, la misma norma demanda sugiere la respuesta, al establecer que en la reglamentación de la autorización al alcalde para contratar los concejos *señalan los casos en que requiere autorización previa del concejo.*

---

36 CC, Sent. C-738/2001.

Esta disposición explícita resulta armoniosa con la regla general de una habilitación (autorización) para contratar contenida en el Estatuto General de Contratación, sin que las entidades necesiten otra intervención de las corporaciones de elección popular para suscribir sus contratos. Si esta autonomía es la regla general, resulta lógico entender que las autorizaciones excepcionales no serán sistemáticas, para todo contrato, sino tan solo en aquellos casos en los que la respectiva corporación de elección popular las considere necesarias. La Corte así lo entiende, y por ello encontró lícito que la ley previera la competencia de los concejos para señalar los casos en los que se requiere autorización para contratar.

Con estas precisiones podemos concluir sobre la naturaleza particular de estas autorizaciones constitucionales para contratar. Distantes por completo del problema presupuestal, que se agota con la aprobación del gasto en la ley, ordenanza o acuerdo de presupuesto anual, sin incluir los contratos con los que se ejecuta el gasto, estas autorizaciones tienen un sentido de control político administrativo de los contratos, de parte de las corporaciones de elección popular. Como lo veremos con todo detalle en la tercera parte de este capítulo, la jurisprudencia constitucional insiste en que la colaboración entre las ramas del poder público, inherente a la concepción de la disposición, no significa interferencia de las corporaciones de elección popular en la competencia contractual de la Administración, que le es propia.

En este sentido, existen diferencias sustanciales entre nuestras autorizaciones y la concepción francesa para las entidades territoriales, en la que las corporaciones de elección popular *comparten* la competencia contractual con el Ejecutivo, e incluso deciden de manera directa sobre la contratación. Nuestra concepción también difiere sustancialmente de la autorización particular de los contratos de interés público, regulados por la Constitución venezolana, porque la competencia de las corporaciones no consiste en

una especie de *validación* del contrato que va a suscribir la Administración, sino una autorización al Ejecutivo para que suscriba determinados contratos.

El sentido de validación del contrato existía en el régimen anterior a la Ley 80 de 1993, cuando los contratos no se perfeccionaban con la sola suscripción del representante legal de la entidad, sino que requerían, además, la validación por instancias administrativas de control (Dcto. Ley 222/1983, art. 51), como el Consejo de Ministros, que debía dar su concepto previo (art. 49); el Consejo de Estado, en su función administrativa, que debía revisar la legalidad del contrato (art. 50); o los contratos de los fondos rotatorios adscritos al Ministerio de Defensa, que requerían para su validez la aprobación previa de la Dirección General del Crédito Público (art. 265). Por el contrario, la Ley 80 de 1993 suprimió de forma explícita todos estos controles de tutela administrativa, concentrando la competencia contractual en el director de la entidad (Ley 80/1993, arts. 11 y 26-5) y suprimiendo explícitamente toda *revisión o aprobación* del contrato (art. 25-8), restringiendo la participación de las corporaciones de elección popular a las autorizaciones constitucionales para contratar (art. 25-11).

3. Autorizaciones como control administrativo de política pública contractual

Nuestras autorizaciones constitucionales corresponden entonces a aspectos más generales del contrato, relacionadas con su pertinencia y oportunidad dentro de las políticas públicas contractuales. Cercanas a las autorizaciones administrativas internas que hemos visto que existen en la regulación española para ciertos contratos nacionales, las autorizaciones excepcionales constitucionales tendrían por objeto valorar la pertinencia y oportunidad de suscribir ciertos contratos, por la importancia que comportan para la gestión del municipio, el departamento o el Gobierno nacio-

nal. Esta función y sentido específico de las autorizaciones explica por qué ellas no existen de manera sistemática, para todo contrato, sino tan solo en los que se consideran trascendentes para la entidad territorial o determinantes para sus políticas públicas. Ello también indica un referente trascendente para fijar el límite de la competencia de la corporación de elección popular en la contratación, sin interferir en la gestión cotidiana administrativa de la entidad territorial, cuya competencia es del Ejecutivo. La corporación de elección popular interviene así para definir la pertinencia de que la Administración suscriba determinado contrato, sin que ello involucre su aprobación del proceso de contratación ni la escogencia del contratista.

En este sentido, resulta indicativo que la competencia del Congreso para autorizar la celebración de contratos esté precisada en la Constitución con respecto a los empréstitos y la enajenación de bienes nacionales (art. 150-9). La autonomía que tiene el legislador para determinar los contratos que necesitarán autorización previa, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ve restringida frente a estos dos tipos de contratos, cuya autorización ha impuesto el constituyente. La razón: sin duda, la trascendencia de estos contratos para las finanzas púbicas y la estabilidad fiscal, en el caso de los empréstitos, y por la disposición de los bienes nacionales. En uno y otro caso resulta esencial establecer la pertinencia de la disposición de intereses trascendentes para la Nación por medio del contrato, con independencia del proceso de contratación. La valoración de la pertinencia del endeudamiento, sus implicaciones para las finanzas públicas y sus condiciones mediante un empréstito, por ejemplo, son definiciones de la política pública en las que es importante la deliberación de los representantes del pueblo en el Congreso.

La previsión constitucional para el Congreso tiene una reiteración en el caso de las asambleas departamentales, porque la autorización al gobernador para contratar, cu-

yos casos serán determinados por la asamblea, también es impuesta por el constituyente para los contratos de *empréstito* y de *enajenación de bienes* (art. 300-9). En el caso de los municipios, el constituyente no fue explícito, porque el artículo 313-3 no impone contratos en los que se requiera autorización. Pero con posterioridad a las sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema, incluida la sentencia referente para este estudio, el Congreso expidió la Ley 1551 de 2012, que en el artículo 18 adiciona el parágrafo 4.º al artículo 32 de la Ley 136 de 1994, en el que, como hemos visto, se confirma la competencia de los concejos para reglamentar la autorización al alcalde para contratar. El parágrafo adicionado enumera los casos en los que se requiere autorización para contratar:

> Parágrafo 4.º— De conformidad con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, el concejo municipal o distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:
>
> 1. Contratación de empréstitos.
> 2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
> 3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
> 4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
> 5. Concesiones.
> 6. Las demás que determine la ley.

Los distintos eventos ponen de presente, al igual que sucede con los impuestos por la Constitución para el Congreso y las asambleas departamentales, la trascendencia de los distintos tipos de contratos en las políticas públicas del municipio, bien sea por la afectación de las finanzas o el patrimonio de este (núm. 1, 2, 3 y 4), o por la definición de la gestión de servicios públicos o de infraestructuras públicas mediante el concurso de los privados (núm. 6). En todos los casos, la valoración no será sobre la regularidad del proceso de contratación, sino sobre la decisión misma de contratar, lo

que va más allá de la misma gestión contractual, que recae en el Ejecutivo local.

Por último, no sería pertinente cerrar este acápite sobre el sentido de las autorizaciones para contratar sin una modalidad, prevista solo para los contratos del Gobierno nacional, que en estricto sentido no constituye una autorización, sino una aprobación. Está prevista en el artículo 150-14 de la carta política, y consiste en la competencia del Congreso para: "Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa".

En la medida en que la autorización excepcional del numeral 9 del mismo artículo constituye un requisito esencial para la regularidad del contrato, su omisión implica su nulidad, la cual, por referirse a la competencia de la Administración contratante, no es saneable, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en el que el equivalente de esta autorización puede encontrarse en las que otorgan las juntas directivas a los representantes legales de las sociedades, cuya omisión genera un problema de inoponibilidad del acto y responsabilidad personal del representante legal, pudiendo la sociedad subsanar la irregularidad, validando así el contrato.

En el contrato estatal, la omisión dará lugar a una nulidad absoluta insaneable (Ley 80/1993, art. 45), como lo ha recordado la doctrina[37] y juzgado el Consejo de Estado[38]. El

---

37 "[...] en los casos en que se requiera una autorización de la asamblea o concejo para un determinado contrato, su obtención ha de lograrse en la etapa previa o de planeación, esto es, la anterior al acto de apertura del correspondiente proceso de selección, so pena de nulidad del acto de adjudicación y nulidad absoluta del contrato". Luis Guillermo Dávila Vinueza, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, 3.ª ed., Bogotá, Legis, 2016, cap. v, num. 1.5.4. Disponible en <https://xperta.legis.co/>.

38 CE, sec. iii. B, sent. 02/05/2016, exp. 37.438: nulidad de contrato de empréstito por un municipio sin autorización previa del concejo. CE, sec. iii, sent.

artículo 150-14 de la Constitución establece una excepción a esta regla, porque permite que, pese a la celebración del contrato sin haber obtenido la autorización que era necesaria, bien por ser uno de los casos previstos en la misma Constitución o haber sido definidos por el legislador, el Congreso puede convalidar el contrato, y sanear el error, aprobando el contrato celebrado.

El texto constitucional transcrito reserva esta posibilidad de saneamiento a los contratos en los que se haya omitido la autorización por una razón trascendente calificada por el mismo texto, esto es, que la omisión haya estado justificada en una *razón de evidente necesidad nacional*. Ello significa que un descuido, una negligencia o un error de la Administración no permitirán acudir a este saneamiento, que parece estar reservado a la urgencia de contratar, que impide disponer del tiempo necesario para tramitar la respectiva autorización, lo que será por completo excepcional.

II. Contenido de las autorizaciones

El propósito y contenido específico de las autorizaciones excepcionales para contratar no ha sido definido por la Constitución. No obstante, al valorar la constitucionalidad del artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994, encontró que la reglamentación de la autorización para contratar por parte del concejo municipal

> [...] habrá de ejercerse mediante el trazado de una serie de normas puntuales y específicas sobre una determinada materia, a saber: *el procedimiento interno que se deberá seguir ante los concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria*. La regulación de dicho procedimiento interno habrá

08/10/1993, exp. 7.852: nulidad de contrato para la recuperación y racionalización del uso del espacio público en un municipio.

> de estar referida, así, a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso. [Bastardilla del texto][39].

Este entendimiento de las autorizaciones implica que existen dos tipos de decisiones adoptadas por el concejo, de distinta naturaleza: una general, de reglamentación (A), y otra particular, de aplicación (B).

A. Autorización especial prevista en norma general

La primera autorización desarrollada por la jurisprudencia es de orden general, como corresponde a una reglamentación, y desarrolla lo previsto en el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 definiendo, en los términos descritos en el extracto transcrito de la sentencia de la Corte, el procedimiento que se ha de seguir para obtener la autorización. En el mismo espíritu de la autorización ministerial del derecho español, que se ha visto antes, el concejo municipal podría establecer las condiciones de presentación de la solicitud de parte del alcalde, vinculadas, por ejemplo, con el tiempo de antelación necesario de la solicitud, la justificación del contrato que proyecta suscribir, su coherencia con los planes y programas del municipio, ciertos datos valorativos de los estudios preliminares que justifican las condiciones del contrato y su financiación, la repercusión en las finanzas del municipio, etc. La reglamentación podría definir las exigencias de manera homogénea o tener en cuenta los distintos tipos de contratos objeto de autorización. Puede pensarse, en este sentido, que las condiciones para la valoración de la pertinencia y conveniencia de entregar en concesión una infraestructura no serán las mismas que se necesitan para

---

39 CC, Sent. C-738/2001.

valorar la concesión de un servicio municipal, para los contratos de financiación de infraestructuras que compromete vigencias futuras, así como será particular la información necesaria para debatir sobre la pertinencia de enajenar inmuebles del municipio o acciones de las empresas municipales, ejemplos varios entre las lista del parágrafo 4.º del artículo, que exigen hay autorización para contratar.

Siguiendo la orientación de la Corte, la reglamentación también comprende el desarrollo mismo interno del trámite de autorización en el concejo, pudiendo así definir, por ejemplo, si existe una valoración por una comisión *ad hoc* y otros aspectos derivados de las reglas de funcionamiento de la corporación según su reglamento interno.

En esta dinámica, el proyecto de ley que culminaría con la adición del parágrafo 4.º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 definía parámetros mínimos que debía tener la reglamentación sobre la autorización para contratar, como la definición del procedimiento interno, los criterios que debe seguir el concejo para adoptar la autorización y la identificación de los casos que necesitaran autorización[40]. La ponencia para primer debate en Senado suprimió los parámetros y los reemplazó por la necesidad de "observar los principios de transparencia, proporcionalidad y eficiencia de la Administración pública, de tal manera que se garantice el funcionamiento permanente y eficiente de los servicios a cargo del municipio"[41], y sabemos que el texto final reemplazaría a su vez estas orientaciones por la simple lista de los contratos que requieren autorización, como hemos visto.

Esta disposición final planteó el interrogante de saber si los concejos municipales podrían definir nuevos contratos

---

40 Exposición de motivos del Proyecto 212/2011 Cámara (*Gaceta del Congreso*, n.º 191, 2011; Informe de ponencia para primer debate (*Gaceta del Congreso*, n.º 337, 2011) e Informe de ponencia para el segundo debate (*Caceta*, n.º 723, 2011).

41 *Gaceta del Congreso*, n.º 73, 2012.

que requirieran autorización para contratar. La doctrina del Consejo de Estado se inclinó a considerar que la definición de casos por la ley no restringía la posibilidad de adicionar otros, decididos por acuerdo municipal[42], lo que concuerda con la concepción de la Corte Constitucional y la competencia propia de los concejos. Por el contrario, no parece justificada la concepción del Consejo de Estado según la cual, ante el silencio del legislador frente a la autorización a los gobernadores, no les sería posible a las asambleas departamentales reglamentar también las autorizaciones para contratar[43].

Pero hemos visto cómo la Corte Constitucional fue enfática al afirmar que la reglamentación de parte de los concejos municipales es una competencia directa establecida en la Constitución que no requería regulación legal para ser ejercida, hasta el punto de considerar que la realizada por la Ley 136 de 1994 tan solo constituyó la *confirmación* de la competencia propia. El mismo razonamiento es pertinente frente a las asambleas departamentales, cuando el texto constitucional (art. 300-9) es igual al de los municipios[44].

---

42 CE, SC, conc. 09/10/2014, exp. 2.215, ratificado por conc. 04/02/2015, exp. 2.230, y conc. 11/03/2015, exp. 2.238.

43 El Consejo de Estado considera que como no existe equivalente del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que permite a los concejos someter a autorización otros contratos además de los listados por la misma ley, las asambleas "no tienen la potestad de someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los que establezca la ley". La corporación sugiere así que los casos que requieren autorización deben estar previstos en la ley: "[...] los alcaldes y gobernadores solo deben solicitar autorización de los concejos municipales y de las asambleas departamentales, respectivamente, cuando la ley así lo disponga" (CE, SC, conc. 18/05/2016, exp. 2.284).

44 "En los departamentos, de acuerdo con la Constitución (art. 300) y el Decreto 1222 de 1986, que compila la legislación básica de los departamentos, copete a las asambleas autorizar al gobernador para celebrar contratos, adquirir empréstitos y enajenar bienes. De manera que la corporación administrativa departamental puede reglamentar por ordenanza esta clase de autorizaciones sin que pueda, por prohibición expresa de la Ley 80[,] intervenir en los procesos contractuales de la gobernación" Carlos Pachón Lucas, *Estatuto General*

Del mismo modo, los dos contratos en los que el constituyente previó la necesidad de autorización (empréstitos y enajenación de bienes), reiterados por el Decreto Ley 1222 de 1986 (art. 60-10), podrán ser complementados con los que cada asamblea considere necesario y lo establezca en la ordenanza respectiva, y también el procedimiento interno para solicitar y otorgar la autorización.

En estas condiciones, se impone concluir que carece de fundamento jurídico la exigencia de una autorización sistemática de parte de las corporaciones de elección popular, así sea en una norma de carácter general, como afirmó la doctrina del Consejo de Estado en los conceptos vistos. Siguiendo la reiterada concepción de la Corte Constitucional, la caracterización de la institución hace que no sea necesaria una autorización excepcional, sino cuando está prevista normativamente para determinado contrato. Por consiguiente, si la corporación de elección popular no define los contratos para los que se requiere autorización para contratar, ello quiere decir que la corporación ha considerado que los contratos distintos de los previstos por la Constitución o la ley no requieren su autorización previa para su celebración, porque no ha considerado que sea importante y necesario adelantar una discusión de los miembros elegidos sobre la conveniencia y coherencia para la entidad territorial de celebrar esos contratos. Así lo ha explicado finalmente el Consejo de Estado en su doctrina desde 2014[45].

---

de la Contratación Pública, 4.ª ed., Bogotá, Librería Ediciones el Profesional, 2009, p. 24.

45 CE, SC, conc. 09/10/2014, exp. 2.215; conc. 04/02/2015, exp. 2.230; conc. 11/03/2015, exp. 2.238. Citando la jurisprudencia constitucional (sents. C-449/92, C-339/02, C-393/12 y C-1250/01), el Consejo de Estado afirma claramente que no es "necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que se pretenda celebrar un contrato [...]" y que "[...] el Congreso de la República no puede convertir en regla general el requisito de autorizaciones expresas", lo que impone concluir que tampoco podrán hacerlo las corporaciones territoriales. En igual sentido, conc. 18/05/2016, exp. 2.284. La concepción fue ratificada recientemente

La dinámica es así contraria a la que vimos que existía en las autorizaciones de los contratos de las entidades territoriales francesas, en los que las respectivas corporaciones de elección popular deciden sobre la contratación, a menos que hayan delegado en el Ejecutivo su celebración directa, sin autorización. En Colombia, solo cuando la Constitución, la ley o la corporación de elección popular lo consideren necesario, será imprescindible la autorización.

Podemos concluir que el contenido específico de las autorizaciones para contratar estará definido por las respectivas corporaciones de elección popular (Congreso, asambleas y concejos) con bastante autonomía y por medio del reglamento que establezcan para establecer el procedimiento interno y casos en los que sean necesarias, además de los eventos ya establecidos por la Constitución o la ley[46], sin que se necesite ninguna autorización legal, como explícitamente lo ha establecido el Consejo de Estado en su doctrina:

---

por la Sección Primera del Consejo de Estado (auto 20/01/2020, exp. 2017-002656-01): "[...] es claro que los gobernadores no requieren una autorización general para contratar por parte de las asambleas, teniendo en cuenta que la misma fue otorgada directamente por la Ley 80 de 1993, por lo tanto la atribución a la que se refiere el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, únicamente se restringe a ciertos casos de contratos que tengan norma especial que exige una autorización previa de la asamblea para efectos de la celebración de contratos".

46 "Las autorizaciones para contratar que debe otorgar el Congreso de la República, la Asamblea departamental o el Concejo municipal, según lo dispone el artículo 25.11 de la Ley 80, se requieren tan solo en los casos en que una norma legal lo exija expresamente, pues de lo contrario el correspondiente jefe de la administración está facultado para contratar sin ese aval". Benjamín Herrera Barbosa, *Contratos públicos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3.ª reimp., 2005, p. 181. Esta caracterización, que pone de presente la ausencia de autorización sistemática, no resulta justificada al exigir la intervención del legislador para fijar los casos en que se necesita la autorización, en la medida en que ello no es pertinente en el caso de las entidades territoriales, en donde corresponde a la asamblea o al concejo, según el caso, definir los casos en los que se requieren autorizaciones.

> En consecuencia, la interpretación de que cada año o período de sesiones el concejo municipal debe autorizar al alcalde para suscribir contratos, de modo que si esa autorización no se produce la contratación del municipio se paraliza, "*es constitucional y legalmente incorrecta*", pues "*desconoce las facultades contractuales y de ejecución presupuestal del alcalde*" y resulta "*contraria a los principios de eficiencia, transparencia, celeridad y economía que orientan la actuación administrativa (arts. 209 CP y 3.º de la Ley 489 de 1998)*"[47] [bastardilla y nota original del concepto][48].

B. Autorización especial en acto particular

La reglamentación de la autorización tendrá el complemento de la autorización misma, acto proferido por la misma corporación de elección popular y que será particular y concreto, referido al contrato que se autoriza. El entendimiento racional y coherente de la institución permite concluir que la iniciativa gubernamental que la Constitución establece para la ley de autorizaciones (CP, art. 154) se refiere a esta autorización particular y concreta y no a la reglamentación de las autorizaciones, así como la identificación de los casos en los que se requiere. Si se concibe esta reglamentación como el ejercicio de un control de oportunidad, en los casos en que la corporación considera importante discutir la pertinencia de celebrar determinados contratos, no sería lógico que el Ejecutivo que los suscribe tuviera la iniciativa de la regulación.

Por último, resulta pertinente preguntarse cómo opera la autorización en los contratos muy frecuentes de la Administración en los que se ha previsto su necesidad. Como vimos, la Constitución establece que la autorización es necesaria

---

47 Concepto 2.238 de 2015.

48 CE, SC, conc. 18/05/2016, exp. 2.284. En el mismo sentido, conc. 11/03/2015, exp. 2.238.

en los empréstitos y enajenación de bienes nacionales (art. 150-9) y departamentales (art. 300-9), lo que significa que, en cada contrato que se prevea celebrar, se necesitará una autorización explícita del Congreso o de la respectiva asamblea departamental, según el caso. La conclusión también se impone para los contratos municipales enumerados en el parágrafo 4.º de la Ley 136 de 1994.

Para los empréstitos, la importancia e implicaciones para las finanzas de la Nación o la respectiva entidad territorial hacen pertinente y comprensible la discusión y autorización entre los miembros elegidos de la respectiva corporación, como tradicionalmente ocurre. Lo mismo podría concluirse de los eventos para el municipio, que vinculan de manera trascendente las políticas públicas locales, como los contratos que comprometen vigencias futuras, la enajenación de activos, acciones y cuotas partes del municipio o la decisión de concesionar un servicio o infraestructura local. Por el contrario, más compleja parece la amplitud que se le da a la enajenación de bienes.

Como vimos, la Ley 136 de 1994 impuso la autorización no solo para la enajenación, sino también para la compraventa de los bienes municipales, aunque lo restringió a los bienes inmuebles (art. 32, § 4.º, num. 3). Por el contrario, la Constitución exige la autorización de manera genérica para "enajenar bienes nacionales" (art. 150-9) y "enajenar bienes" (art. 300-9), en el caso de los departamentos. ¿Será necesario tramitar una ley de autorización específica cada vez que cualquier entidad del Gobierno nacional decida vender un inmueble, o más complejo aún, cada vez que decida enajenar un mueble como un vehículo o los bienes en desuso que se venden como chatarra? El Consejo de Estado ha considerado en su doctrina oficial que, en el municipio,

> [...] la enajenación de bienes [...] solo podrá hacerse mediante la celebración del respectivo contrato de compraventa o de permuta, previa la autorización del concejo municipal o dis-

> trital, salvo que por sus características la venta esté regulada en ley general, como sucede con bienes muebles, o cuando deba efectuarse por el sistema de martillo[49].

En el caso de los muebles, la regulación de los procesos de contratación para su enajenación constituiría una autorización general para contratar. En este sentido, el artículo 2.2. e) de la Ley 1150 de 2007 establece que la enajenación de bienes del Estado se realiza mediante procedimiento de selección abreviada, salvo la enajenación de la propiedad accionaria estatal, prevista en la Constitución (art. 60) y regulada por la Ley 226 de 1995. El texto legal señala que en la enajenación de bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y, en general, los autorizados en el derecho privado, y después de fijar algunos parámetros generales, remite al reglamento del Gobierno nacional la regulación específica de los procedimientos posibles, lo que está hoy desarrollado por la sección 2 del capítulo 2.º del título 1.º del Decreto 1082 de 2015 (art. 2.2.1.2.2.1.1. y ss.). Por su parte, la Ley 1105 de 2006, sobre el procedimiento de liquidación de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, establece las condiciones y procedimiento para la enajenación de sus activos en diversos artículos modificatorios del Decreto Ley 254 de 2000 (10, 16, 17 y 19).

En el caso de la enajenación de inmuebles, la autorización legislativa parece más directa en la Ley 9 de 1989, cuando establece autorización para enajenar inmuebles en determinados casos (art. 36) o la cesión de inmuebles nacionales a título gratuito, cuando sean bienes fiscales y hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social (art. 58). Por su parte, en virtud del artículo 238 (modificado) de la Ley 1150 de 2011, el legislador ordenó a las entidades públicas del orden nacional vender los inmuebles que no

---

49 CE, SC, conc. 26/03/1998, exp. 1.077.

requirieran para el ejercicio de sus funciones y su cartera morosa al colector de activos de la Nación Central de Inversiones (CISA).

III. Límites de las autorizaciones

Las autorizaciones constitucionales plantean el reconocimiento de un poder importante a las corporaciones de elección popular frente a la contratación de la Administración. El riesgo de excesos es igualmente importante por la tentación de concebirlas como un instrumento de presión (e incluso de corrupción) de parte de las corporaciones territoriales para influir de manera irregular sobre la contratación de alcaldías y gobernaciones. La concepción errada sobre la necesidad sistemática de autorizaciones propició esta dinámica, que llevó a crear en ocasiones situaciones de chantaje frente a los Ejecutivos territoriales, al abstenerse de incluir la autorización general, con la creencia extendida de bloquear con ello la contratación del organismo territorial, u otorgando autorizaciones generales por períodos limitados, lo que implícitamente significaba un condicionamiento de la renovación de la autorización según el comportamiento de la Administración frente a la distribución de contratos, siguiendo intereses de los grupos políticos representados en la asamblea o el consejo.

La sentencia referente también constituye un faro importante en la materia. La Corte explica que las corporaciones de elección popular no pueden interferir en la contratación de la respectiva Administración territorial. Existe así un primer límite de las autorizaciones marcado por la competencia contractual (A). La jurisprudencia constitucional también identificó un límite en la determinación técnica de quién está autorizado para contratar (B), lo que plantea también delicados problemas (no resueltos) derivados de la naturaleza administrativa de la autorización para contratar y la autonomía de las entidades territoriales (C).

A. No interferencia con la competencia contractual

La Corte Constitucional expuso con claridad en la sentencia referente que mediante las autorizaciones para contratar las corporaciones de elección popular no podían interferir en la competencia contractual de la Administración territorial respectiva:

> [...] no podrán los concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la carta [...][50].

También en este aspecto existe un contraste esencial con el sistema de autorizaciones francés. Como vimos, en Francia la competencia contractual territorial es compartida entre la asamblea y la Administración, con gran poder contractual de aquella, que se comporta como el consejo directivo de una empresa, como órgano superior de Administración. Por el contrario, en nuestro sistema territorial la competencia contractual recae exclusivamente en el alcalde o el gobernador. La competencia del alcalde para contratar definida en la Constitución, como lo recuerda en el extracto la Corte, tiene el equivalente de nivel departamental, donde su competencia contractual se deriva de su atribución para *dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento* (art. 305-2), así como existe en la Nación, en la que el presidente de la República tiene la competencia para *celebrar los contratos* (art. 189-23).

Como hemos visto, la Constitución establece que la capacidad de los organismos y entidades estatales para

---

50 CC, Sent. C-738/2001.

contratar estará definida en la ley orgánica del presupuesto (art. 352), lo que se concretó en el artículo 110 de esta ley (Dcto. 111/1996), que la atribuye directamente a los jefes de los distintos órganos, constitutivos de las secciones del presupuesto, es decir, a los directores de las distintas entidades, lo que se aplica a todos los órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica, como prescribe el inciso final del artículo, incluidas las entidades territoriales, que deben expedir sus normas orgánicas de presupuesto siguiendo las disposiciones de la ley orgánica (art. 109).

Esta competencia contractual del presidente, gobernadores y alcaldes, reiterada por la Ley 80 de 1993 (art. 11), significa que la ejercen de manera directa y que las corporaciones de elección popular no tienen ninguna competencia contractual, sin perjuicio de que ellas mismas, por su naturaleza de entidades estales, tengan competencia para contratar sus asuntos, como también lo prevé el mismo artículo 110 de la ley orgánica del presupuesto. Como lo explica la Corte Constitucional, "el ejercicio mismo de la actividad contractual es una facultad privativa del Gobierno, que debe contar con la aprobación del Congreso, como manifestación del ejercicio coordinado y armónico de la función pública"[51].

Así las cosas, la competencia de las corporaciones de elección popular para autorizar la celebración de contratos se interpreta de manera estricta, bajo parámetros de proporcionalidad y racionalidad. La Corte pone de ejemplo de desbordamiento de la reglamentación la exigencia de autorización para todos los contratos que vaya a celebrar el alcalde[52]; también, exigir la autorización en contratos de valores menores o sobre tipologías identificadas por capricho o sin una verdadera justificación de la autorización,

---

51 CC, Sent. C-466/1997.
52 CC, Sent. C-738/2001.

como exigirlos para todo contrato de prestación de servicios celebrados por persona física o toda adquisición de bienes, u obras menores. Sin que se pueda realizar una enumeración de la tipología de lo irregular, ha de tenerse en cuenta el principio de no intromisión en la gestión contractual de la Administración y el fundamento de la autorización en la importancia estratégica de ciertos contratos para las políticas de gestión de la entidad territorial.

En cuanto a la duración de las autorizaciones, también es pertinente analizar cómo pueden significar una intromisión indebida en la gestión contractual. La costumbre administrativa de conferir autorizaciones generales, para todos los contratos, vino acompañada de una determinación de un período determinado. Estando entendidas como un problema presupuestal, parecía coherente que la autorización se vinculara también a la vigencia fiscal del presupuesto aprobado. Pero la crítica sobre esta concepción de las autorizaciones también se extiende a la crítica de vincularlas temporalmente a un período fiscal. Si el propósito de la autorización es la discusión sobre la pertinencia de cierto tipo de contratos, no tiene sentido vincular la exigencia de autorización a un tiempo determinado. Siguiendo la naturaleza de los reglamentos, la exigencia y regulación de la autorización deberá entonces ser intemporal, de suerte que existirá, y será exigible, cada vez que el Gobierno nacional, departamental o local se proponga suscribir el contrato para el cual se exige, sin que ello esté vinculado a vigencia fiscal alguna y sin perjuicio de la posibilidad de derogar el reglamento en cualquier momento, por razones de política normativa a cargo de la corporación de elección popular.

Pero también ha sido costumbre que la autorización se otorgue por un período más corto que el de la vigencia fiscal, bajo una concepción de autorización *pro tempore*. Ello podría tener sentido en determinados casos específicos, que deberían estar debidamente reglamentados en las autorizaciones para contratar. Por ejemplo, si se trata de la

venta de ciertos activos del municipio, de la suscripción de un empréstito, de un contrato que comprenda vigencias futuras, de la decisión de suscribir una concesión de un servicio, puede ser racional que el Gobierno autorizado deba hacerlo dentro de un plazo establecido, en razón del período de elección del presidente, gobernador o alcalde, o en razón de condiciones técnicas o financieras que exigen contratar con prontitud[53]. Pero ello carece de justificación cuando la autorización no se refiere a contratos específicos, por ser general, para toda la contratación, como lamentablemente ha sido frecuente en la práctica administrativa local. El Consejo de Estado fue interrogado sobre la licitud de otorgar autorización a un alcalde para contratar por un mes, lo que naturalmente fue criticado y rechazado por el concepto que respondió a la consulta, más aún cuando esta describía que en la autorización del concejo se le imponía al alcalde rendir informe cada semana sobre la contratación suscrita, lo que con toda evidencia constituye una intromisión ilícita en la contratación del municipio[54].

Otro ejemplo de distorsión de la figura se aprecia en las objeciones presidenciales a una ley que, en lugar de autorizar al Gobierno nacional a suscribir un contrato de compraventa para un objeto específico, le ordenaba hacerlo. La Corte consideró fundadas las objeciones al observar que

> [...] la carta no autoriza que el legislador le imponga al Ejecutivo la celebración de un contrato específico, pues la autorización del Congreso está sometida a la realización de un acto de

---

53 Este es el caso, por ejemplo, de una delegación integral de servicios públicos de acueducto y alcantarillado de Cartagena. Aunque la delegación misma no estaba sujeta a término, según la interpretación de los acuerdos municipales por el Consejo de Estado, sí lo estaban la constitución de una sociedad de economía mixta con la que se suscribió la concesión y la operación de algunos de los servicios (CE, sec. III. A, sent. 01/08/2016, exp. 49.311).

54 CE, SC, conc. 05/06/2008, exp. 1.889.

> naturaleza administrativa. Por tanto, los artículos impugnados transgreden la Constitución[55].

Del mismo modo, la Corte encontró inconstitucional un texto legislativo por el cual el Congreso no se limitaba a autorizar la suscripción de un contrato del Gobierno nacional con el Fondo Nacional del Café, sino que imponía la revisión, de parte del Congreso, de las adiciones, prórrogas y modificaciones. La Corte consideró que "el Congreso pretende[ía] 'revisar', cuando solo está[estaba] facultado para autorizar", la celebración del contrato. Además, "el contenido de la 'revisión' es[era] administrativo, ya que aquí se hace[hacía] alusión a la prórroga, adición o modificación, que son[eran] situaciones concretas, solo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de *ejecución* del contrato" (subraya la Corte)[56]. Es decir, la autorización constitucional se refiere a una fase previa a la suscripción del contrato y no a su etapa de ejecución. Imponer la revisión del contrato significaría intromisión en la gestión contractual, gestión que corresponde privativamente al Gobierno.

El control de la contratación del Ejecutivo de parte de las corporaciones de elección popular, inherente en la autorización para contratar, se ha visto así limitado a la reglamentación de la autorización, sin intromisión en la competencia propia de los Gobiernos. Mediante un concepto de 2015, el Consejo de Estado realizó el recuento de su doctrina, y guiado por las sentencias de constitucionalidad que hemos visto, explicó cómo había evolucionado su doctrina oficial para dejar de exigir autorizaciones generales y delimitar el carácter excepcional que tienen, en el sentido de exigirlas solo cuando sea justificado, para determinados contratos,

---

55 CE, Sent. C-466/1997.
56 CC, Sent. C-449/1992.

cuidando de no interferir con la competencia contractual propia del alcalde. Así pudo concluir, para el caso consultado, que no estando prevista en la ley ni en un reglamento del concejo municipal, el alcalde no necesitaba autorización para celebrar un convenio interadministrativo con entidades del orden nacional con el fin de recibir recursos de cofinanciación para una obra pública[57].

Por su parte, en la jurisprudencia reciente de la Sección Tercera se expone la restricción de la competencia de las corporaciones de elección popular para reglamentar las autorizaciones, al no poder interferir en la gestión contractual de la Administración:

> [...] Su facultad se limita a trazar las reglas aplicables al acto concreto relativo al trámite, señalando además, los casos en que se requiere autorización especial, sin entrar a regular aspectos a cargo de la entidad territorial. Esto es, gobernadores y alcaldes no requieren de autorización expresa en todos los casos; al contrario, gozan de facultades, salvo excepciones previamente establecidas, de lo que se sigue la capacidad general, con sujeción a los límites temporales y materiales preestablecidos[58].

Por su parte, la Sección Primera de la misma corporación declaró nulo un acuerdo municipal que estableció autorización general *pro tempore* para celebrar contratos:

> Esta autorización de parte del Concejo debe ser determinada y restringida y, solo frente a los asuntos contractuales que expresamente estuvieran reglamentados por el concejo municipal.
>
> Tal posición encontró eco posteriormente en la modificación de la Ley 136, en cuanto enumera los eventos en los que se-

57 CE, SC, conc. 11/03/2015, exp. 2.238.
58 CE, Sec. III. B, sent. 30/06/2016, exp. 34.652.

gún el transcrito artículo 32, requieren de autorización por el concejo municipal [...][59].

B. Identificación de la entidad autorizada para contratar

Las autorizaciones objeto de este análisis tienen un destinatario específico descrito en las normas constitucionales. El artículo 150-9 establece la competencia del Congreso para "conceder autorizaciones al Gobierno", el artículo 300-9 prescribe la autorización de la asamblea "al gobernador" y el artículo 313-3 prevé la autorización del concejo al "alcalde". Los autorizados tienen una caracterización propia en la carta política, y la Corte Constitucional lo ha entendido de manera estricta. Por ello encontró inexequible el primer inciso del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al prescribir que "las entidades estatales solo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la asamblea departamental o el concejo municipal, según el caso".

La descripción de la norma establece el espíritu y las características que hemos visto que tiene la autorización para contratar. El legislador identifica una modalidad contractual particular, la fiducia pública, y considera que sus características particulares, definidas por el mismo artículo, hacen importante la necesidad de una autorización previa de las corporaciones de elección popular. Todo ello correspondería a la institución de las autorizaciones y parece proporcional y ponderado, en lo que se refiere a esta modalidad particular de fiducia, sensible para la gestión gubernamental de los recursos públicos.

Pero la objeción de la Corte tuvo otro sentido, al observar que la regla constitucional le atribuye al Congreso definir y otorgar la autorización al *Gobierno*, institución que la

---

59 CE, Sec. I., sent. 19/09/2019, exp. 00548-01.

misma carta política define en el artículo 115: "El Gobierno nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos".

La Corte observó que el inciso "introduce dentro del régimen de excepción contemplado en el numeral 9 del artículo 150 constitucional, a ciertas entidades y organismos que no hacen parte del Gobierno nacional en los términos del artículo 115 superior". El Congreso desbordó así su competencia imponiendo la autorización de estos contratos a entidades que no son parte del Gobierno nacional, y por ello la Corte lo declaró inexequible[60].

Las autorizaciones tienen entonces una limitación importante en la identificación de la entidad autorizada. Por consiguiente, no son objeto de autorización los contratos de entidades de la rama ejecutiva nacional que no sean parte del Gobierno nacional, como las superintendencias, las unidades administrativas especiales ni tampoco los contratos de los institutitos, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y demás entidades con personalidad jurídica o sin ella, sin perjuicio de que sus normas orgánicas prevean autorizaciones para contratar, otorgadas por sus juntas directivas u otras instancias de dirección. Del mismo modo, en el ámbito territorial tan solo serán objeto de autorizaciones los contratos del sector central de la Gobernación o Alcaldía, desconcentrados del gobernador y del alcalde, y no las entidades descentralizadas, con personalidad jurídica[61].

---

60 CC, Sent. C-086/1995.

61 Este sentido de la sentencia de la Corte no parece ser compartido por Juan Ángel Palacio, en cuya opinión la declaratoria de inexequibilidad de la Corte no significa la supresión de las autorizaciones de asambleas y concejos que parece exigir de manera sistemática: "Declaración [de inexequibilidad] que ha hecho que algunos piensen que entonces se suprimió la autorización en los demás casos a que se ha hecho referencia, lo cual no es lógico, pues lo que la sentencia indica es que se deben respetar los mandatos constitucionales

C. Autonomía de las entidades territoriales

La precisión tratada en el numeral anterior como límite de las autorizaciones plantea un problema que, en conocimiento del autor, no ha sido abordado por la jurisprudencia ni la doctrina oficial, que se relaciona con las competencias de las corporaciones territoriales y la concepción constitucional de la autonomía de las entidades territoriales.

La Corte Constitucional no ha pasado por alto que el inciso final del artículo 150 de la carta política le atribuye al Congreso dos competencias para la regulación de la contratación pública: el texto prescribe que "compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]", agregando luego, "[...] y en especial de la Administración nacional".

En la Sentencia C-449 de 1992, proferida antes de la expedición de la Ley 80 de 1993, la Corte puso de presente las dos partes de la norma, concibiendo que "la primera estaría entonces destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, mientras que la segunda solo se dirige al nivel nacional".

La Corte subrayaba la concepción unitaria de nuestro Estado, en la que el Congreso legisla de forma centralizada sobre los principios generales en múltiples materias, incluida la contratación, "en tanto que[,] autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso".

El constituyente habría así preservado la concepción anterior en materia de contratación pública, al concebir un

---

que regulan dicho aspecto en forma restrictiva. Decir que no se requiere autorización en los demás casos, sería violar en su aplicación las disposiciones constitucionales". Juan Ángel Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 4.ª ed., Bogotá, Librería Jurídica Sánchez R., 2003, p. 86.

estatuto de aplicación generalizada, con las reglas básicas y esenciales, que han de ser definidas por la ley, mientras otra ley debía establecer, de manera detallada, la contratación de las entidades del orden nacional. En esta concepción, y siguiendo la dinámica de autonomía de las entidades territoriales, estas podrían desarrollar el Estatuto General en su jurisdicción, como lo hacían en el pasado los códigos fiscales territoriales, en tiempos del Decreto Ley 222 de 1983.

La Concepción no fue desarrollada por el legislador porque tan solo adoptó la primera previsión del texto constitucional, esto es, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que corresponde literalmente al título de la Ley 80 de 1993. Además, el ámbito de aplicación del Estatuto comprende las entidades de la *Administración nacional*, con lo cual el legislador habría renunciado a la segunda modalidad de estatuto contractual prevista por el texto constitucional.

Sin embargo, la autonomía territorial sí es afirmada por el desarrollo jurisprudencial en el tema que nos ocupa, cuando la Corte Constitucional afirma la fuente constitucional directa de la competencia que tienen las corporaciones de elección popular territoriales para reglamentar las autorizaciones contractuales, hasta tal punto que el artículo 25-11 del estatuto de contratación se limita a recordar la regla constitucional sobre la competencia de las asambleas departamentales y los concejos municipales, que "autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos". Ello explica, como vimos antes, que la Corte Constitucional haya considerado que la previsión legal referida a los concejos (Ley 136/1994, art. 32.3) tan solo haya confirmado que "las corporaciones municipales de elección popular tienen la posibilidad de reglamentar una de sus funciones constitucionales propias, cual es la de otorgar al correspondiente jefe de la Administración municipal autorizaciones para contratar [...]".

Bien es cierto que, en su Sentencia C-086 de 1995, la Corte no se pronunció con claridad sobre la limitación del legislador para regular territorialmente esta competencia atribuida de manera directa por la propia Constitución a las asambleas y concejos, pero al considerar en sentido estricto la noción de *Gobierno nacional*, como destinatario de las autorizaciones otorgadas por el Congreso, sí observó que

> [...] no se puede convertir en regla general las autorizaciones expresas contenidas en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la carta política, como pretende hacerlo la norma acusada respecto del contrato de fiducia, porque dicho contrato ya ha sido regulado por el Congreso nacional en uso de las atribuciones consagradas parágrafo final del artículo 150 superior.

La regulación del contrato de fiducia formaría parte de la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación Pública aplicable de manera generalizada, en todos los órdenes territoriales, pero sería incompatible con la regulación de las autorizaciones expresas que corresponden a cada corporación de elección popular, en su ámbito territorial de competencia. Por consiguiente, así como el Congreso carece de competencia para definir autorizaciones de contratos celebrados por entidades distintas del *Gobierno nacional*, tampoco podría regular las autorizaciones exigidas por las *asambleas departamentales* y por los *concejos municipales*, cuando la Constitución les otorgó directamente competencia para reglamentar la materia en su orden territorial. La observación haría inconstitucional la imposición de autorizaciones en los contratos enumerados por el parágrafo 4.º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994. Pero la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la exequibilidad de esta adición legal al régimen municipal, establecida por la Ley 1551 de 2011, posterior al fallo referente, ni a todas las demás sentencias analizadas en este capítulo. La observación también crearía dudas de cons-

titucionalidad sobre el fundamento de las autorizaciones implícitas, afirmadas por la doctrina oficial del Consejo de Estado. Como hemos visto, estas autorizaciones estarían contenidas en las leyes que regulan la contratación para enajenar bienes, tanto muebles como inmuebles, de todos los órdenes territoriales.

En cualquier caso, sí pueden trazarse delicados límites entre la competencia de reglamentación de las autorizaciones de parte de las corporaciones territoriales de elección popular y la competencia del Congreso para regular, en general, el régimen jurídico de los contratos de la Administración pública. Del mismo modo, no es sencillo establecer con claridad los límites entre la regulación establecida por las distintas corporaciones y la competencia contractual directa y propia de los Ejecutivos de los distintos órdenes territoriales.

Conclusiones

De manera general, el fallo referente de la Corte Constitucional (C-738/01) tiene alcance multifacético frente a las autorizaciones para contratar. Las implicaciones del fallo se proyectan sobre otros desarrollos de la institución, establecidos por la jurisprudencia constitucional, y permiten valorar de forma crítica concepciones tradicionales surgidas de la práctica administrativa, cuya validez ha sido rectificada con dificultad, aunque con claridad, por la doctrina oficial reciente del Consejo de Estado.

Las autorizaciones constitucionales para contratar tienen un sentido y alcance complejos, al concentrar ambivalencias y mezcla de competencias en materia contractual en múltiples sentidos. Las reglas presupuestales se cruzan con las contractuales; las competencias contractuales propias de la Administración se entrelazan con diversas intervenciones tanto del legislador, en su función legal general de regular el régimen de contratación, como de las corporaciones te-

rritoriales de elección popular, en su función administrativa de reglamentación de las autorizaciones para contratar, y dependen de tales intervenciones. La complejidad también se deriva del régimen constitucional de descentralización territorial, por la difícil distribución de competencias sobre el régimen de contratos de la Administración: atribuida de manera centralizada al legislador, pero con reserva de la reglamentación de las autorizaciones para contratar, inherente a las competencias propias de asambleas y concejos municipales. La complejidad también se deriva de la delimitación delicada de las funciones legislativas y las administrativas de las corporaciones de elección popular en la regulación de la materia, así como del principio de concentración de la competencia contractual, que recae en los gobiernos nacional, departamental y local, y del sentido del control administrativo de su actividad contractual, ejercido por las respectivas corporaciones de elección popular.

La valoración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su conjunto permite clarificar el funcionamiento y límites de las autorizaciones, como también lo ha presentado la doctrina oficial del Consejo de Estado desde 2014, corrigiendo distintas concepciones anteriores. No obstante, subsisten interrogantes sobre la constitucionalidad de ciertas disposiciones legales frente a la estructura unitaria con descentralización administrativa de nuestro Estado.

Bibliografía

Amselek, Paul, "Sur le particularisme de la légalité budgétaire", en *Revue administrative*, 1970.

Autin, Jean-Louis, "Le refus d'ordonnancer une dépense publique", en *AJDA*, 1979, t. I.

Benavides, José Luis, *El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Dávila Vinueza, Luis Guillermo, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, 3.ª ed., Bogotá, Legis, 2016. Disponible en <https://xperta.legis.co/>.

Debbasch, Charles, "Finances publiques et droit administratif", en *Melanges Trotabas*, París, LGDJ, 1970.

De Laubadère, André, Franck Moderne y Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, t. I, 2.ª ed., París, LGDJ, 1983.

Franco Gutiérrez, Omar, *La contratación administrativa*, 4.ª ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

Herrera Barbosa, Benjamín, *Contratos públicos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3.ª reimp., 2005.

Katime Orcasita, Abraham Antonio y Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, *Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.

Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio, *Contratos administrativos. Tratado teórico y práctico*, Bogotá, Fondo de Cultura Jurídica, 1979.

Murillo, María Claudia y Freddy Consuegra, *Manual de contratación administrativa*, 2.ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, 2015.

Osorio Castillo, Luis, *Los contratos administrativos*, Bogotá, Talleres Gráficos Mundo al Día, 1940.

Pachón Lucas, Carlos, *Estatuto General de la Contratación Pública*, 4.ª ed., Bogotá, Librería Ediciones el Profesional, 2009.

Palacio Hincapié, Juan Ángel, *La contratación de las entidades estatales*, 4.ª ed., Bogotá, Librería Jurídica Sánchez R., 2003.

Pérez Alegre, Virginia y Javier García Serrano, *Ley de contratos del sector público*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2014.

Pino Ricci, Jorge, *El régimen jurídico de los contratos estatales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Ramos Acevedo, Jairo y Amparo Ramos Acevedo, *Contratación estatal. Teoría general y especial*, 3.ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Richer, Laurent, *Droit des contrats administratifs*, 9.ª ed., París, lgdj, 2014.

Rodríguez García, Armando, "Sobre la intervención parlamentaria en la formación y perfeccionamiento de los contratos administrativos de interés público en Venezuela", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz *et al*., *Contratación pública. Doctrina nacional e internacional*, Arequipa, Adrus, 2013.

Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo. General y colombiano*, 16.ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2008.

Safar Díaz, Mónica Sofía, "El papel del registro presupuestal en los contratos estatales", en José Luis Benavides (ed.), *Sentencias referentes en contratación estatal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Ubaud-Bergeron, Marion, *Droit des contrats administratifs*, 2.ª ed., París, LexisNexis, 2017.

Universidad Externado de Colombia

La jurisprudencia en contratación pública no se ha caracterizado por su estabilidad y la definición sistemática de líneas claras, pese a la importancia esencial que sin lugar a dudas tiene en la concreción de nociones e instituciones contractuales. En varios temas sensibles, algunos de los cuales se abordan en este libro, la jurisprudencia ha afirmado con fuerza opiniones y conceptos que han sido objeto de modulación posterior o incluso de abierta corrección, como las condiciones de perfeccionamiento de los contratos, las consecuencias de las fallas de planeación, el significado y alcance de las autorizaciones constitucionales para contratar o de la subsanación de ofertas, las consecuencias de la nulidad del contrato, la amplitud de las modificaciones contractuales, el cómputo de plazos de caducidad de acciones jurisdiccionales en temas contractuales, las condiciones de las distintas teorías que explican el reequilibrio financiero del contrato y muchos otros más.

Y, sin embargo, en todos los eventos las decisiones del Consejo de Estado han definido temas contractuales sensibles, hasta el punto de dar lugar, en algunos casos, a definiciones legales según las concepciones jurisprudenciales e incluso a regular legalmente temas tratados en decretos que han desbordando la potestad reglamentaria y por ello han sido anulados por el contencioso administrativo.

Así pues, estudiar la jurisprudencia y la doctrina oficiales emerge como una tarea no solo útil, sino indispensable, ineludible, para lograr la caracterización de la contratación pública. Ellas no solo definen el sentido y el alcance del derecho positivo fijado en la ley y el reglamento, sino también son motor inspirador del derecho positivo, indicándole a veces al legislador la vía técnica que ha de seguir. Incluso, la creciente globalización del derecho, a la que es particularmente sensible la contratación pública, incita a una dinámica reforzada de influencia jurisprudencial, más allá del ejercicio de comparación de regímenes jurídicos, por la pertinencia directa que pueden tener los fallos foráneos en nuestros problemas contractuales.

Los autores de esta obra han identificado nueve fallos que constituyen referentes de análisis de los temas contractuales a los que se refieren. Más allá de un análisis de sentencias, los autores se apoyan en la importancia de los fallos para el entendimiento de los temas contractuales y la valoración de su repercusión, tanto en la jurisprudencia posterior como en la regulación normativa y la mejor caracterización de las instituciones contractuales. Las contradicciones, así como la depuración de nociones o su corrección y la estructuración de líneas jurisprudenciales, no son obstáculo para apreciar la importancia de los fallos seleccionados, cuyo valor referente ilumina y orienta el mejor entendimiento y caracterización de los temas contractuales.