Sentencia C-892/01

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Solicitud de inexecutable por cargos distintos

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA DE SISTEMA DE INFORMACION PARA VIGILANCIA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL-Registro de precios de referencia

ENTIDAD DEL ESTADO-Periodo de gracia o franquicia/**CONTRATACION ADMINISTRATIVA**-Periodo de gracia o franquicia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Contexto histórico

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Reconocimiento en la Constitución

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance de la norma constitucional/**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**-No es un criterio restringido

Este alto Tribunal, coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en Sentencia se pronunció sobre el verdadero alcance de la norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. En este sentido, no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad, circunscrito tan solo al campo extracontractual, pues de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -contractual, precontractual y extracontractual-.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Régimen unificado

Debe aclararse, como lo dijo esta Corporación, que la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. En realidad, la pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad -extracontractual, precontractual y contractual-, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Garantía integral del patrimonio del ciudadano/**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**-Presupuestos fácticos de protección al patrimonio del particular

La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Importancia

Siguiendo las pautas que sobre la materia han establecido la jurisprudencia y la doctrina juspublicista, puede sostenerse que el tema de la responsabilidad contractual reviste gran importancia en el campo del derecho administrativo, en cuanto comporta aquella garantía jurídica reconocida a los particulares que celebran contratos con la administración, dirigida a mantener la correspondencia económica de la relación contractual y la integridad y licitud de su patrimonio, frente a las lesiones o daños antijurídicos que puedan padecer por efecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la Administración Pública.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Mecanismo de defensa del particular

Dentro del sistema jurídico que nos rige, la responsabilidad contractual se constituye en el único mecanismo de defensa con que cuenta el particular que colabora en la gestión de los servicios públicos, para exigir la tutela de sus derechos vulnerados o amenazados y lograr que se reemplace la prestación o prestaciones que no efectuó la Administración, por el reconocimiento y pago de una indemnización que lo ubique en la situación patrimonial que habría tenido de haberse dado estricto cumplimiento al contrato -utilidades y ganancias no percibidas-, complementada a su vez con el resarcimiento de los perjuicios directos que también se pudieron derivar del incumplimiento -pago de los mayores costos que se causen-.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Tratamiento especial/RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Existencia previa de contrato administrativo

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Temas de importancia/CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Principios jurídicos/CONTRATO ADMINISTRATIVO-Principios informadores

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Reciprocidad y buena fe

REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Integración de normas y principios

REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Principios integradores

Los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD DE PRESTACIONES-Fuente/CONTRATO SINALAGMATICO O BILATERAL-Contenido

El principio de reciprocidad de prestaciones encuentra su fuente de inspiración en los contratos que la doctrina suele definir como sinalagmáticos o bilaterales, caracterizados por prever el surgimiento de prestaciones mutuas o correlativas a cargo de los sujetos que integran la relación jurídico negocial. Bajo este criterio, y por efecto directo del sinalagma, las partes quedan obligadas recíprocamente a cumplir los compromisos surgidos del contrato, los cuales se estiman como equivalentes y que pueden llegar a concretarse en una contraprestación, en un valor recíproco, en un acontecimiento previsible o en una cooperación asociativa.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD DE CONTRATO EN DERECHO PRIVADO-Alcance/PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD DE CONTRATO EN DERECHO PUBLICO-Alcance

Es de destacar que, en el ámbito del derecho privado, la equivalencia de las cargas mutuas tiene un efecto meramente subjetivo en cuanto que, lo determinante de la figura, es que cada una de las partes, según su libre y voluntaria apreciación, acepte que la prestación a la que se obliga es similar o directamente proporcional a la que recibe a título de retribución, sin que tengan ninguna incidencia aquellos elementos de carácter objetivo que establece o fija el

mercado. No ocurre lo mismo en el Derecho Público donde es evidente que las prestaciones correlativas de las partes, en virtud del principio de la justicia conmutativa, tienen que mantener una equivalencia siguiendo el criterio objetivo de proporción o simetría en el costo económico de las prestaciones, lo que exige que el valor a recibir por el contratista, en razón de los bienes, obras o servicios que le entrega al Estado, deba corresponder al justo precio imperante en el mercado. Con ello, se fija un límite al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, en aras de racionalizar la posición dominante de la administración, mantener el equilibrio del contrato y, de este modo, garantizar los derechos del contratista que se constituye en la parte débil de la relación contractual.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN CONTRATO BILATERAL-Alcance

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Alcance

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Relación sinalagmática

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Doble función

En cuanto el principio de reciprocidad de prestaciones comporta una de las bases de la estructura de los contratos administrativos y, desde esta perspectiva, desarrolla el ideal ético jurídico de la justicia conmutativa, fuerza es concluir que el mismo cumple una doble función: (i) la de interpretar e integrar la normatividad que regula los contratos -determinante en la etapa de celebración como límite al principio de la autonomía de voluntad-, y (ii) la de complementar el régimen de los derechos y obligaciones acordadas expresamente por las partes en el negocio jurídico -relevante en la etapa de ejecución contractual como ordenamiento legal imperativo.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Afectación de base económica para el contratista

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Restablecimiento del sinalagma económico y satisfacción derechos por mayores costos para contratista

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Fundamento constitucional

La circunstancia de que el principio de la buena fe tenga un claro fundamento constitucional, es de gran trascendencia en el área del derecho público. De un lado, por cuanto permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas y, del otro, por cuanto contribuye a establecer límites claros al poder del Estado, buscando impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas, y a humanizar las relaciones que surgen entre la Administración y los administrados.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Mayores costos y contingencias extraordinarias que afectan ecuación financiera

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Compensación económica al contratista

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Carácter objetivo/**PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN MATERIA CONTRACTUAL**-Efectos jurídicos

Tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina, son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD Y BUENA FE EN MATERIA CONTRACTUAL POR DAÑO ANTIJURIDICO-Indemnización del contratista

Los principios de reciprocidad de prestaciones y de buena fe en materia contractual, constituyen claros criterios de imputación que persiguen hacer realidad los postulados constitucionales de la justicia conmutativa y de la confianza legítima, garantizando el derecho de los contratistas a ser indemnizados por los daños antijurídicos que sufran como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades públicas; indemnización que, en todos los casos, comprende el pago de intereses de mora.

ADMINISTRACION PUBLICA-Pago de intereses de mora

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Pago de intereses de mora

REGIMEN DE CONTRATACION PUBLICA-Intereses de mora

REGIMEN DE CONTRATACION PUBLICA-Tasa de interés aplicable a la mora

REGIMEN DE CONTRATACION PUBLICA-Tiempo en que comienza y finaliza la mora

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Inexistencia de periodo de gracia para pago de obligaciones dinerarias

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Tiempo para iniciar cómputo de intereses moratorios

Siguiendo la tesis esgrimida por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, se tiene que el dies a quo para iniciar la cuenta o cómputo de los intereses moratorios es el que le sigue al vencimiento del plazo pactado en los respectivos pliegos de condiciones o, en su defecto, en el contrato para el pago de aquellas cuentas debidamente presentadas y legalizadas por el contratista, y se prorroga hasta que la Administración pública haga efectivo el pago. En el caso de que no se estipule en el negocio jurídico el término para que la administración proceda al pago de sus obligaciones, debe acudirse a la vía judicial de conformidad con las reglas que gobiernan el instituto de la mora.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Término para generar tasa de interés del DTF por incumplimiento en el pago

JUICIO DE IGUALDAD EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Administración pública y particulares

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Plazo de gracia para inicio de reconocimiento de intereses de mora

Referencia: expediente D-3404

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 6° de la Ley 598 de 2000.

Actora: Sonia Durán.

Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil uno (2001).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Sonia Durán, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del parágrafo contenido en el artículo 6 de la Ley 598 de 2.000.

La Corte mediante auto de febrero trece (13) de 2.001, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor de la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda, según aparece publicado en el Diario Oficial No. 44.092, es el que se subraya:

LEY 598 DE 2000

“Por el cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”

“ARTICULO 6. La publicación de los contratos estatales ordenada por la ley, deberá contener los precios unitarios y los códigos de bienes y servicios, adquiridos de conformidad con el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS.

Parágrafo. Para evitar la distorsión de precios por el incumplimiento de los pagos, las entidades del Estado, reconocerán un interés equivalente al DTF transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la actora que las disposición acusada es violatoria de los artículos 13 y 209 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Sostiene la libelista, que la disposición parcialmente demandada, al otorgar un plazo de noventa días a las entidades públicas para comenzar a reconocer el interés equivalente al DTF por causa de incumplimiento, está consagrando una atribución que en ningún momento se le otorga a los particulares que incumplan en la contratación. De esta forma se entiende vulnerado el artículo 13 de la Constitución Política, en la medida en que no existe razón alguna que sustente un trato desigual respecto al reconocimiento de los intereses por parte del Estado y de los particulares, en la medida en que independientemente de que el deudor sea una entidad pública o privada, el hecho es el mismo –incumplimiento de una obligación contractual- luego la circunstancia es por lo tanto equivalente así como el daño que sufre el acreedor por causa del no pago. Sin dudas las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diferente de las que están a cargo de las personas privadas.

Para sustentar su cargo, la accionante, cita apartes de la Sentencia C-188 de 1999, proferida por ésta Corporación, y concluye que debe existir un equilibrio entre los particulares y el

Estado respecto del cumplimiento de sus obligaciones mutuas. Señala que resulta claramente inconstitucional otorgar preferencias a la Administración Pública, cuyo único efecto sea el de servir como estímulo para la ineficiencia de las entidades públicas y el deterioro del poder adquisitivo del dinero debido a los particulares, por causa del incumplimiento estatal.

De la misma manera, considera la actora que es vulnerado el artículo 209 de la Constitución Política en la medida en que la disposición demandada no solo da lugar a una injustificada discriminación sino que favorece a la ineficiencia y falta de celeridad en la gestión pública, pues de acuerdo al artículo mencionado la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en “los principios de igualdad, moralidad, economía y eficacia, imparcialidad y publicidad”. Como acertadamente lo ha establecido la Corte, agrega la libelista según consideraciones hechas en la sentencia C-188 de 1999 antes mencionada, “si les exige (el Estado) puntualidad en el pago de sus obligaciones (...) y si tan duramente castiga el hecho de que no las cancelen a tiempo, elementales principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, su propio comportamiento en idénticas situaciones se ajuste a las exigencias que formula a los particulares”.

IV. INTERVENCIONES

Contraloría General de la Nación

La ciudadana Ana Lucía Padrón Carvajal, actuando en representación de la Contraloría General de la Nación, y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención en defensa de la disposición demandada, solicitando, la declaratoria de exequibilidad de la misma.

La interviniente, señala que de acuerdo con jurisprudencia planteada por la Corte Constitucional, la norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la vulneración de derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos y trae a colación apartes de la sentencia C-539 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, que dice:

“En tales ocasiones, la corporación ha señalado que los privilegios públicos sólo son admisibles si superan las distintas etapas del juicio de igualdad. En estas circunstancias, la corporación ha exigido que la prerrogativa sometida a su examen persiga una finalidad concreta constitucionalmente legítima y que además, se (sic) útil (sic) necesaria y estrictamente proporcionada...”

En este orden de ideas, considera oportuno señalar la mencionada ciudadana, que una de las finalidades que la Ley 598 de 2000, por la cual se crea el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, CISE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública la cual constituye una de las armas con que cuenta el Estado para combatir la corrupción en Colombia y el desangre fiscal, por ello el legislador identificó los bienes y

servicios que con mayor frecuencia son demandados por las entidades públicas, así como sus precios con antelación.

La interviniente, señala, que la ley en su conjunto conforma un sistema inteligente de información integral que relaciona todas las cifras relevantes en el proceso de contratación estatal, permitiendo que tanto los actores privados como los públicos conozcan en tiempo real qué bienes y servicios compra el Estado, qué cantidades, cuales son sus precios, quien los produce, quien los vende, etc. Facilitando, de manera significativa la función fiscalizadora porque permite establecer cuando una entidad pública ha adquirido un bien o un servicio por encima del umbral de precios de referencia.

Además, el sistema permite construir mapas de riesgos de aquellas entidades que privilegian la contratación directa o concurso públicos, metas que a juicio de la apoderada de la Contraloría General de la Nación, armonizan con los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Constitución Política y de la contratación administrativa contenidos en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993.

Concluye alegando la mencionada ciudadana, que planteada la finalidad de la ley y teniendo en cuenta que el párrafo del artículo 6° de la ley demandada, no puede interpretarse de manera aislada como lo hace la actora, no se contraría en ningún momento lo dispuesto en los artículos 13 y 209 de la Constitución Política, razón por la cual solicita se conserve su legalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, porque desconoce el artículo 158 de la Constitución.

Señala en su escrito, que el Contralor General de la Nación, en ejercicio de la iniciativa legislativa que le otorga el artículo 156 de la Carta, presentó al Congreso el Proyecto de Ley, radicado en el Senado de la República con el número 96 de 1999 (Gaceta del Congreso número 305 de 1999, págs. 12 a 20), que tanto en el título del proyecto como en la exposición de motivos, se puede observar claramente que el objetivo de este fue el de regular mecanismos para facilitar el control fiscal en materias relacionadas con la vigilancia de la contratación estatal, para lo cual se preveía la creación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, al Catálogo único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro único de Precios de Referencia, RUPRS.

Por lo anterior, la exposición de motivos se centró en el análisis de la necesidad que tienen los entes públicos de aprovisionarse de bienes y servicios para realizar los fines para los cuales fueron creados, a través de la contratación estatal.

Como es en la contratación para la adquisición de estos bienes y servicios el espacio donde mayor ocurre detrimento a los intereses públicos, se requiere garantizar la transparencia, evitar la corrupción y lograr el cumplimiento de los principios de la administración pública. Aspectos estos que justifican tanto la creación como la regulación de los citados sistemas para facilitar el control fiscal en la contratación y evitar los sobrecostos, así como el establecimiento de sanciones por inobservancia de estos mecanismos, por parte de los funcionarios públicos y de los particulares.

Advierte el Jefe del Ministerio Público que el párrafo demandado no fue incluido en el proyecto de ley presentado por el Contralor General de la Nación, pero sí aparece contenido en el texto definitivo aprobado por el Senado de la República en la Gaceta del Congreso 473 de noviembre veintiséis (26) de 1999, sin que en ninguna de las ponencias para primer y segundo debate en el Senado se haya mencionado la inclusión de la norma ni presentado justificación para su incorporación, de lo cual concluye este Despacho que la norma no sufrió debate alguno en el trámite legislativo, hecho que afecta el principio democrático que subyace en éste.

De otra parte, arguye el señor Procurador General de la Nación, que el párrafo demandado, no guarda conexidad con el contenido del artículo en el cual fue incluido, pues este se refiere a la publicación de los contratos estatales y a la información que debe contener esta publicidad, además resulta incoherente con la regulación que en materia de intereses opera en materia contractual.

En consideración de este Despacho, la falta de unidad de materia en el presente caso contraviene el orden constitucional atentando contra la racionalidad del proceso legislativo y contra la coherencia del ordenamiento legal en materia contractual. No se trataría, entonces, de un problema formal, sino de la imposibilidad de establecer en este caso una relación de conexidad causal, teológica, temática o sistemática con la materia que pretende regular la ley de la que hace parte el párrafo acusado.

Señala el Jefe del Ministerio Público, que a pesar de que la concepción de unidad de materia, como lo ha señalado la Corte debe entenderse en sentido amplio, en este caso, esa amplitud no permite establecer ninguna de las conexidades aludidas. Y agrega textualmente:

“Así, la convergencia en el tema de la contratación administrativa a que se refiere la norma, no es suficiente para subsanar la inconstitucionalidad, por cuanto el tema de los sistemas de información y registro en materia contractual no puede justificar la inclusión de una norma que regula el pago de intereses por incumplimiento de las obligaciones contractuales de las entidades públicas.

No existe tampoco unidad teleológica, por cuanto estos sistemas relacionados con la actividad contractual tienen como fin prevenir la corrupción en la contratación, a través de la transparencia en la información, la cual no tiene relación directa con la

norma acusada, cuyo fin es fijar un tope en el reconocimiento de intereses y proteger así el patrimonio público al limitar la facultad de la administración de fijar los intereses. Podría decirse que ambas normas buscan en último término proteger los intereses patrimoniales del Estado, pero ello es demasiado amplio para establecer la conexidad teleológica que exige el requisito de la unidad de materia, pues si a esa conclusión de arriba, debería aceptarse la conexidad de cualquier norma con el resto del ordenamiento jurídico, por cuanto todas ellas están destinadas al cumplimiento de los fines del Estado.

En el aspecto sistemático, puede observarse que ni siquiera en sí misma la norma es clara y coherente, tampoco lo es en el contexto de la ley de la que hace parte, ni en el marco del tema específico, como es el reconocimiento de intereses por parte de la administración, por tanto, su permanencia en el ordenamiento jurídico generaría mayor confusión en el tema”

Por esta razón, el Procurador General de la Nación, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6° de la Ley 598 de 2000, por violar el artículo 158 del Estatuto Superior que exige que todo proyecto debe referirse a una misma materia y señala que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella, como ocurre en el presente caso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, por cuanto la norma parcialmente acusada hace parte de una ley de la República.

2. Consideración previa

2.1 Previo al planteamiento del problema jurídico, debe la Corte examinar la solicitud del señor Procurador General de la Nación en el sentido de que se declare la inexecutable de la disposición acusada, no por los cargos formulados por el actor sino por desconocimiento del principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Carta.

Señala el señor Procurador General de la Nación que la disposición acusada es violatoria del principio de unidad de materia, porque no obstante que tal principio debe entenderse en un sentido amplio, en el presente caso no es posible encontrar una relación de conexidad temática, causal, teleológica o sistemática entre el texto acusado y el contenido material de la Ley.

El estudio de la manera como la disposición acusada se incorporó al cuerpo del proyecto, que luego sería la Ley 598 de 2000, lleva a la Corte a concluir que sí es posible encontrar una relación de conexidad entre la misma y el contenido general de la ley y, por

consiguiente, habrá de desestimarse el cargo por violación del principio de unidad de materia.

En efecto, la Ley 598 de 2000 tiene como finalidad establecer un sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal, uno de cuyos componentes es la existencia de un registro de precios de referencia, que sin ser vinculante para las entidades estatales o para los proponentes, si permite detectar los casos en los cuales la contratación se realiza por fuera de los umbrales que el sistema permite establecer, en orden a indagar las razones que explican tal situación.

Así sobre este particular en la ponencia para Segundo debate en la Cámara de Representantes se expresó que: “Todo actor público tendrá que solicitarle a la Central de Información, antes de contratar, el umbral de precios en el ámbito local, regional y nacional, del bien en referencia, identificado con el código único. De esa manera, cuando el funcionario público toma la decisión de compra, tiene un elemento de información por excelencia sobre los precios del mercado, por lo cual posteriormente no puede aducir desconocimiento. Tal como se indicó atrás, los elementos que hacen posible la corrupción son, por una parte, el sobreprecio, el cual se expresa en la diferencia que hay entre el precio del mercado y los precios de las propuestas recibidas por el Estado; y por otra, el subprecio, que es una práctica frecuente utilizada para el lavado de activos.”

Si bien es cierto que la disposición acusada no hacía parte de la propuesta inicial presentada por el señor Contralor General de la República a la consideración de las Cámaras, en el curso del primer debate en la Comisión Cuarta del Senado de la República, tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 111 de 2000, el Senador Hernán Vergara planteó la necesidad de que si por una parte se iba a aprobar un sistema de precios de referencia para la protección del patrimonio público, como criterio de equidad, debía hacerse una previsión a favor de los contratistas, cuyos precios podrían aparecer como más altos debido al hecho de que en ellos debe reflejarse la circunstancia de que “... los municipios o los departamentos e inclusive en algunos casos las entidades del orden nacional contratan y demoran inusualmente esos pagos y llevan a la quiebra a proveedores, a constructores que realmente lo único que han pretendido es competir en igualdad de condiciones.” A partir de esa consideración el senador propuso que se introdujese en la ley un mecanismo que garantizase el pago oportuno y un interés para el incumplimiento de la Administración.

En esas condiciones, resulta claro que de acogerse el planteamiento del Senador Vergara, la aprobación del proyecto estaría condicionada a la aprobación de una norma en el sentido por él propuesto. Porque establecer unos precios de referencia, que en la práctica obliguen a los contratistas del Estado, para ser competitivos, a hacer sus ofertas dentro de los umbrales del sistema, podría conducir a situaciones de inequidad, por la demora, variable según las entidades y las regiones, en el pago.

Ese planteamiento fue recogido en el curso del debate por el señor Contralor General de la República, autor de la iniciativa, quien sugirió incorporarlo al proyecto sobre la base de la

consideración de que uno es el precio que se ofrece cuando el pago es de contado, y otro distinto, mayor, cuando el pago es a plazos.

La Comisión decidió aprobar un texto preliminar que recogía la propuesta y que luego, en su versión definitiva, se aprobó como parágrafo del artículo 6.

En este contexto se tiene que, debido al hecho de que la Administración Pública, por circunstancias atribuibles a su régimen contable, presupuestal y de disponibilidad de recursos, usualmente tarda cierto tiempo en pagar las cuentas, desde el momento en que efectivamente ha recibido el bien o servicio, es usual que los proponentes, al calcular el precio, tengan en cuenta esta circunstancia y la incorporen a su oferta económica a la Administración, de manera que en la misma se recoja el costo del dinero durante dicho período.

Esta situación conduce a que, dependiendo de la extensión que en cada caso pueda tener el período que requiera la Administración para el pago, los precios tengan un distanciamiento más o menos significativo con los precios de referencia que se obtendrían con la puesta en marcha del sistema de control.

En ese caso, el sistema de precios de referencia se vería distorsionado por la incertidumbre en torno al período que la Administración requiere para pagar, lo cual llevaría a los contratistas a incorporar sobrecostos en sus propuestas, para tratar de cubrirse frente a la eventualidad de una demora demasiado prolongada en el pago.

La disposición acusada al establecer un término fijo para la duración de tal período -que sería de tres meses- y una consecuencia para el incumplimiento del mismo, -la causación de intereses a la tasa del DTF-, introduce elementos de certeza orientados a eliminar la distorsión que por las expresadas razones afectaría al sistema de precios de referencia.

De manera que, contrariamente a lo sostenido por el señor Procurador, la Corte observa que entre la disposición acusada y el contenido material de la ley, sí es posible encontrar una relación de conexidad temática, causal y teleológica.

En consecuencia, no está llamado a prosperar el cargo por violación del principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución Política.

3. El problema jurídico

3.1. De acuerdo con los cargos que se formularon en la demanda, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la norma acusada, al establecer un plazo de 90 días para que se empiece a generar la tasa de interés del DTF cuando se presenta incumplimiento de la Administración en sus pagos, viola el derecho a la igualdad y los principios que informan el ejercicio de la función pública.

Para tales efectos, debe la Corte establecer si, de conformidad con el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y de los principios que rigen la contratación

pública, es posible establecer periodos de gracia a favor de las entidades estatales que incurran en mora.

4. Consideraciones generales

4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado

4.1.1 Contexto histórico

Como es sabido, hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. En realidad, puede afirmarse que en nuestro país la responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen puramente jurisprudencial que, según lo dicho por esta Corporación en reciente pronunciamiento, inicia su evolución “en un periodo histórico en el que imperaba el dogma de la irresponsabilidad del Estado, puesto que se consideraba contraria a la idea de soberanía, lo que se plasma en la famosa sentencia de LAFERREIRE *‘Le popre de la souveraineté est de s’imposer a tous sans compensation’* Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil..

Cabe destacar que la labor de la jurisprudencia, adelantada inicialmente por la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado, se desarrolló con base en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado, tomando como fuente de inspiración los postulados del Estado de Derecho y, particularmente, la nueva realidad social y económica que durante las primeras décadas del siglo XX ya proponía un mayor grado de intervencionismo estatal y, por consiguiente, de responsabilidad institucional.

En lo que toca con la actividad desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, puede decirse que la misma inicia con la Sentencia del 22 de octubre de 1896, en la que se precisa que si bien las entidades estatales, en su condición de personas jurídicas, no eran penalmente responsables por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, si se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicoGaceta Judicial, Tomo XIV, N° 685, pág.56.. A partir de este pronunciamiento, la evolución de la jurisprudencia de la Corte se muestra progresista en torno a tres aspectos concretos: el de la responsabilidad indirecta, el de la responsabilidad directa y el de la falla en el servicio.

Con la expedición de la Ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de desarrollo y consolidación jurídica. Mediante esta ley, se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se promuevan contra las instituciones públicas; circunstancia que, sin reparos, es aprovechada por esa corporación de justicia para construir toda una doctrina jurisprudencial sobre la base de la aplicación de algunos principios y normas del derecho público, amparándose a su vez en los artículos 2º, 16 y 23 de la Constitución Centenaria de 1886

que, si bien no regulaban la institución de la responsabilidad del Estado en forma directa, consagraban, a la manera de fines constitucionales primarios, el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la obligación de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título.

Como corolario de lo anterior, se modifica el criterio de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que venía imperando hasta antes de la expedición de la Ley 167, pasando de la teoría civilista de la culpa, a la aplicación concreta de la teoría administrativista de la falta o falla en el servicio público. Así, se tiene que de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la responsabilidad pública, -lo ha dicho esta Corte-, “se estructura un sistema de naturaleza objetiva y directa, que gira en torno a la posición jurídica de la víctima, quien ve lesionado su interés jurídico como consecuencia de las actuaciones de las autoridades públicas, independientemente que éstas fueran legítimas o ilegítimas, normales o anormales, regulares o irregulares Sentencia C-832 de 2001..

Frente a este nuevo criterio, es claro que el comportamiento doloso o culposo del servidor público no tiene incidencia en el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que, como se dijo, la misma deviene en forma directa de la entidad pública, no por el hecho de otro sino por el hecho propio, en cuanto se entendía que la conductas pasiva o activa de los funcionarios de la Administración que podían generar un daño, se encontraban íntimamente vinculadas al cumplimiento de la función pública encomendada. Ello explica por qué la jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño Antijurídico y el órgano estatal.

De conformidad con lo expuesto, y a pesar de no haberse consagrado en el ordenamiento jurídico nacional el principio de la responsabilidad estatal, puede concluirse que para la época en que se promulgó la Carta de 1991, esta materia mostraba un gran desarrollo jurídico -jurisprudencial y doctrinario- a tono, inclusive, con las legislaciones más progresistas dentro del espectro del derecho comparado.

4.1.2 La responsabilidad patrimonial del Estado bajo el nuevo esquema constitucional.

Como ya se ha dicho, si bien en el anterior sistema jurídico no existía una cláusula constitucional ni legal que expresamente reconociera la existencia del instituto resarcitorio por las actuaciones de los entes públicos, el Constituyente de 1991, acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo y, al tenor del artículo 90 de la Carta Política, reconoce en forma directa la responsabilidad patrimonial del Estado, al consagrar que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

A propósito de ello, este alto Tribunal, coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la Sentencia C-333 de 1996, se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. En este sentido, no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar en algunos círculos, circunscrito tan solo al campo extracontractual, pues, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -contractual, precontractual y extracontractual-.

Sobre el particular, se dijo en la Sentencia lo siguiente:

“Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

“La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la reponsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

No obstante lo dicho, debe aclararse, tal y como lo hizo la citada providencia, que la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del

Estado. En realidad, la pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad -extracontractual, precontractual y contractual-, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público. Al respecto, se anotó en el fallo:

“Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado. Sentencia *Ibíd.*em.

Así las cosas, manteniendo el criterio expresado por la Corte en la Sentencia C-832 de 2001, es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. En relación con el daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo. Cfr. La Sentencia C-333 de 1996 y la Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.. Respecto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración; o, en otras palabras, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

En la medida en que el contenido material de la norma parcialmente impugnada es relevante en el campo de la contratación estatal, la Corte hará algunas precisiones

relativas al tema de la naturaleza de la responsabilidad contractual del Estado y a la concepción del contrato administrativo, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho adoptado en nuestra Constitución Política.

4.2. Responsabilidad contractual del Estado.

4.2.1 Naturaleza jurídica de la responsabilidad contractual y principios informadores del contrato administrativo.

Siguiendo las pautas que sobre la materia han establecido la jurisprudencia y la doctrina *juspublicista*, puede sostenerse que el tema de la responsabilidad contractual reviste gran importancia en el campo del derecho administrativo, en cuanto comporta aquella garantía jurídica reconocida a los particulares que celebran contratos con la administración, dirigida a mantener la correspondencia económica de la relación contractual y la integridad y licitud de su patrimonio, frente a las lesiones o daños antijurídicos que puedan padecer por efecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la Administración Pública.

Dentro del sistema jurídico que nos rige, la responsabilidad contractual se constituye en el único mecanismo de defensa con que cuenta el particular que colabora en la gestión de los servicios públicos, para exigir la tutela de sus derechos vulnerados o amenazados y lograr que se reemplace la prestación o prestaciones que no efectuó la Administración, por el reconocimiento y pago de una indemnización que lo ubique en la situación patrimonial que habría tenido de haberse dado estricto cumplimiento al contrato -utilidades y ganancias no percibidas-, complementada a su vez con el resarcimiento de los perjuicios directos que también se pudieron derivar del incumplimiento -pago de los mayores costos que se causen-.

El tratamiento especial que el ordenamiento le reconoce al tema de la responsabilidad contractual del Estado se deriva, entonces, de la existencia previa de un contrato administrativo cuyos principios y naturaleza se encargan de delimitar la institución, otorgándole una configuración especial dirigida a garantizar los intereses contractuales que se encuentran en juego. En este sentido, es de afirmarse que si bien la garantía patrimonial de los particulares es el fundamento del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la teoría del equilibrio de los contratos, no se instituye en el único principio general de derecho que justifica la transferencia de los riesgos derivados del contrato a la Administración Pública.

Los temas de mayor importancia y trascendencia en el ámbito de la contratación estatal, como lo son el proceso de licitación pública, las potestades contractuales y la misma equivalencia económica, no estarían en capacidad de configurarse si se desconocen los principios jurídicos que informan los contratos estatales. En este sentido, los principios de la reciprocidad de las prestaciones o de la justicia conmutativa y de la buena fe o mutua confianza, constituyen ingredientes

normativos de imputación que, lícitamente, contribuyen a trasladar a la Administración Pública aquellos riesgos que en forma anormal o extraordinaria suelen presentarse en el desarrollo del contrato estatal. Bajo esta nueva percepción del contrato, se supera en el derecho moderno aquél criterio civilista regido por los postulados de la autonomía de la voluntad y la inmutabilidad -que promovían la omnipotencia contractual de la administración-, incorporándose para su formación y ejecución los referidos postulados de la reciprocidad y la buena fe, con lo que se persigue garantizar los ideales de justicia conmutativa y mutua confianza, respectivamente incorporados en nuestra Constitución Política como un fin esencial (art. 2º) y como un valor fundante (art.83) del Estado Social de Derecho.

En punto a la existencia y aplicación de los principios de reciprocidad y buena fe dentro del régimen colombiano de contratación estatal, se tiene que, a partir del fundamento constitucional al que se ha hecho mención, los mismos aparecen expresamente contenidos en el artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993, que, al hacer referencia a los criterios de interpretación de las reglas contractuales, dispone: *“En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”*. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De esta manera, el régimen de contratación del Estado no se nutre únicamente de las orientaciones normativas que sobre la materia aparecen desarrolladas en los Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, sino que integra a este régimen aquellos principios consustanciales a los contratos bilaterales, sinalagmáticos o de prestaciones recíprocas, que para el Derecho Administrativo son de gran importancia y trascendencia en cuanto que, como ya se explicó, cumplen el objetivo de trasladar a la administración pública la carga del daño antijurídico sufrido por el contratista, asegurándose el equilibrio de la relación jurídica contractual y la integridad del patrimonio particular.

Así las cosas, se tiene que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena

fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

De los principios anteriores, es necesario, para el desarrollo y solución del problema jurídico planteado por la norma acusada, referirse sucintamente a los de reciprocidad y buena fe.

4.3 Principio de reciprocidad de los contratos.

4.3.1 Formulación y alcance

Tal como quedó brevemente esbozado en el acápite anterior, el principio de reciprocidad de prestaciones encuentra su fuente de inspiración en los contratos que la doctrina suele definir como sinalagmáticos o bilaterales, caracterizados por prever el surgimiento de prestaciones mutuas o correlativas a cargo de los sujetos que integran la relación jurídico negocial. Bajo este criterio, y por efecto directo del sinalagma, las partes quedan obligadas recíprocamente a cumplir los compromisos surgidos del contrato, los cuales se estiman como equivalentes y que pueden llegar a concretarse en una contraprestación, en un valor recíproco, en un acontecimiento previsible o en una cooperación asociativa. Cfr. BETTI, EMILIO. Teoría General de las Obligaciones. Traducido por José Luis de los Mozos, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1969, pág. 209..

Es de destacar que, en el ámbito del derecho privado, la equivalencia de las cargas mutuas tiene un efecto meramente subjetivo en cuanto que, lo determinante de la figura, es que cada una de las partes, según su libre y voluntaria apreciación, acepte que la prestación a la que se obliga es similar o directamente proporcional a la que recibe a título de retribución, sin que tengan ninguna incidencia aquellos elementos de carácter objetivo que establece o fija el mercado. Esta posición es sostenida, entre otros, por el profesor EMILIO BETTI quien afirma que: “no se trata propiamente de equivalencia, que pueda tener sentido en la matemática, sino de paridad de posición y de proporcionalidad de ventajas y cargas correlativas; es decir, apreciación de conveniencia de la proporción entre la carga que se acepta y la ventaja, que asumiendo la carga, se puede conseguir”.. No ocurre lo mismo en el Derecho Público donde es evidente que las prestaciones correlativas de las partes, en virtud del principio de la justicia conmutativa, tienen que mantener una equivalencia siguiendo el criterio objetivo de proporción o simetría en el costo económico de las prestaciones, lo que exige que el valor a recibir por el contratista, en razón de los bienes, obras o servicios que le entrega al Estado, deba corresponder al justo precio imperante en el mercado. Con ello, se fija un límite al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, en aras de racionalizar la posición dominante de la administración, mantener el equilibrio del contrato y, de este modo, garantizar los derechos del contratista que se constituye en la parte débil de la relación contractual.

Por otra parte, en el marco de los contratos bilaterales, la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones juega también un papel preponderante en cuanto permite detectar aquellas irregularidades surgidas a lo largo de la relación contractual, esto es, tanto las que se presentan al momento del surgimiento del contrato como las acaecidas durante el periodo de ejecución del mismo. Así, en el principio de proporcionalidad encuentran sustento válido instituciones tales como las nulidades derivadas del objeto ilícito, la teoría de los vicios ocultos, el incumplimiento de las obligaciones contractuales, la responsabilidad contractual o la onerosidad excesiva y sobreviniente.

4.3.2 Aplicación del principio en el régimen de contratación pública

Ahora bien, la reciprocidad en las prestaciones contractuales comporta un principio connatural o esencial al contrato administrativo que corresponde a la categoría de los sinalagmáticos (en virtud del principio del gasto público, los negocios jurídicos unilaterales y gratuitos no se integran al régimen común u ordinario de contratación estatal Cfr. ARIÑO ORTIZ GASPAR, La Teoría del Equivalente Económico..., págs. 4 y ss.. Su aplicación en el campo del derecho público surge inicialmente de la jurisprudencia y de la doctrina, ante la apremiante necesidad de garantizar la estructura económica del contrato frente a las distintas variables que podrían afectar su cumplimiento y ejecución material, buscando con ello equipar y armonizar las exigencias del interés público social con la garantía de los derechos del contratista Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 1996. C.P. Daniel Suárez Hernández..

En nuestro derecho positivo, al margen de las previsiones específicas que sobre la materia regulan los artículos 4º, 5º-1, 14-1 y 25 de la Ley 80 de 1993, el artículo 27 de ese mismo ordenamiento, a la manera de cláusula general, fija una fórmula que permite aplicar el principio de la equivalencia económica a todas las situaciones en que se pueda alterar o modificar la relación jurídico contractual por causas ajenas al contratista, al disponer que: *“en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.”*

Bajo este supuesto, se radica en cabeza del contratista el derecho a que la administración respete el carácter sinalagmático del contrato, cuando la igualdad de las prestaciones -derechos y obligaciones contractuales- se vean afectadas si sobrevienen hechos imprevistos o de suficiente identidad durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato -áreas anormales o extraordinarios-, ya sea que éstos procedan de fenómenos administrativos (poderes exorbitantes, hechos del príncipe y responsabilidad contractual), coyunturales (causas económicas, políticas o sociales) o naturales (fuerza mayor o factores exógenos imprevisibles). En este sentido, la relación sinalagmática del contrato se asume como un mero desarrollo del principio de justicia conmutativa que, con carácter de derecho imperativo, -se ha dicho ya- justifica la traslación de los riesgos extraordinarios que

operan durante la vigencia del negocio jurídico a la Administración Pública, con independencia de que éstos se hubieren pactado o no en el texto formal del acuerdo de voluntad. Este posición jurídica coincide con el criterio que sobre el punto ha mantenido el Consejo de Estado en su abundante jurisprudencia, donde ha sostenido "...que en todo contrato con el Estado, el contratista debe soportar a su propio costo el álea normal de toda negociación pero no el álea anormal, y por lo tanto en este último evento las consecuencias deben serle resarcidas..." (sentencia de 13 de julio de 2000, C.P. María Elena Giraldo)..

En cuanto el principio de reciprocidad de prestaciones comporta una de las bases de la estructura de los contratos administrativos y, desde esta perspectiva, desarrolla el ideal ético jurídico de la justicia conmutativa, fuerza es concluir que el mismo cumple una doble función: (i) la de interpretar e integrar la normatividad que regula los contratos -determinante en la etapa de celebración como límite al principio de la autonomía de voluntad-, y (ii) la de complementar el régimen de los derechos y obligaciones acordadas expresamente por las partes en el negocio jurídico -relevante en la etapa de ejecución contractual como ordenamiento legal imperativo.

No sobra reseñar, que el ejercicio legítimo de estas funciones confluye en el objetivo único de reconocer a favor del contratista una indemnización o compensación, o la revisión administrativa o judicial del contrato, en todos aquellos eventos en que se afecte la base económica que ha sido pactada al momento de la celebración del contrato, evitando un enriquecimiento sin causa de la Administración y el empobrecimiento correlativo del particular. En efecto, si la situación económica del sujeto que colabora con el Estado en la consecución de sus fines, resulta ser modificada por el surgimiento de nuevas obligaciones o cargas, la Administración Pública tiene el deber jurídico de restablecer el sinalagma económico del contrato y entrar a satisfacer los derechos del contratista afectado por los mayores costos, dando así aplicación a los principios constitucionales de justicia conmutativa (art. 2º), igualdad (art. 13) y garantía de los derechos adquiridos (art. 58) a los que ya se ha hecho referencia.

4.4. El principio de la buena fe en el régimen de contratación pública

En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho. Los principios generales de derecho constituyen postulados en los que se incorporan los valores materiales básicos que integran la conciencia ética jurídica de una Nación, y en ellos se funda todo el ordenamiento jurídico. a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que "*aquellos adelanten ante estas*".

La circunstancia de que el principio de la buena fe tenga un claro fundamento constitucional, es de gran trascendencia en el área del derecho público. De un lado, por cuanto permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas y, del otro, por cuanto contribuye a establecer límites claros al poder del Estado, buscando impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas, y a humanizar las relaciones que surgen entre la Administración y los administrados.

En materia contractual, igual a lo que ocurre con el principio de reciprocidad, la buena fe comporta entonces uno de los criterios de imputación dentro de la teoría de la equivalencia de los contratos estatales y, por ese aspecto, se convierte en la causa jurídica de la que surge la obligación para la Administración Pública de reconocerle al contratista los mayores costos y las pérdidas que haya podido sufrir, como consecuencia del surgimiento de algunas contingencias extraordinarias o anormales que alteran la ecuación financiera prevista en el acuerdo de voluntades.

Las exigencias éticas que se extraen del principio de la *bona fides*, coloca a los contratantes en el plano de observar con carácter obligatorio los criterios de lealtad y honestidad, en el propósito de garantizar la óptima ejecución del contrato que, a su vez, se concreta en un conjunto de prestaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes y según la naturaleza del contrato, las cuales comprenden, inclusive, aquella de proporcionarle al contratista una compensación económica para asegurarle la integridad del patrimonio en caso de sufrir un daño antijurídico. Con buen criterio, el Consejo de Estado ha venido considerando en su extensa jurisprudencia, acorde con la que ya ha sido citada en esta Sentencia, que el principio de la buena fe debe reinar e imperar durante el periodo de celebración y ejecución del contrato, concentrando toda su atención en la estructura económica del negocio jurídico, con el propósito específico de mantener su equivalencia económica y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 1996. C.P. Jesús María Carrillo.

El principio de la buena fe, como elemento normativo de imputación, no supone, en consecuencia, una actitud de ignorancia o creencia de no causar daño al derecho ajeno, ni implica una valoración subjetiva de la conducta o del fuero interno del sujeto. En realidad, tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina. En relación con el punto, FERREIRA RUBIO sostiene: “las consecuencias de un comportamiento contrario a lo que impone la buena fe son muy variadas; no pretendemos agotar aquí un catálogo de posibilidades, pero si diremos que las más frecuentes son: a) la privación de las ventajas de quien actúa de buena fe; b) la sanción contra la validez o eficacia del acto o negocio jurídico de que se trata, y c) el nacimiento de la obligación civil de resarcir los daños derivados del tal conducta.”, son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

Así las cosas, se extrae que los principios de reciprocidad de prestaciones y de buena fe en materia contractual, constituyen claros criterios de imputación que persiguen hacer realidad los postulados constitucionales de la justicia conmutativa y de la confianza legítima, garantizando el derecho de los contratistas a ser indemnizados por los daños antijurídicos que sufran como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades públicas; indemnización que, en todos los casos, comprende el pago de intereses de mora.

4.5. Obligación de la Administración Pública de pagar intereses de mora.

Es sabido que la obligación más corriente de la Administración Pública en los contratos que suscribe para cumplir sus fines próximos, es la de pagar una específica suma de dinero, sea a título de precio como ocurre en los contratos de obra pública o suministro, o a título de subvención tal como sucede en las concesiones de servicios públicos. Pues bien, la inobservancia, el incumplimiento o el retraso de esta obligación, otorga un derecho irrenunciable a favor del contratista que se presenta en la forma de mora, con la que se persigue que la administración satisfaga o restablezca la prestación que ha sido afectada.

Como antecedente histórico al carácter obligatorio de esta figura, hay que señalar que, inicialmente, en el derecho público se le reconocía a la Administración el privilegio de no pagar intereses de mora, amparándose en el criterio de la inexigibilidad del *lucrum cessans*. Conforme al derecho español, la implementación de este privilegio se remonta al derecho regio en el que se determinó que *princeps in contractibus, non deber usuras*, y cuya justificación se encontró en la semejanza que se hacía del fisco con los derechos reconocidos al menor de edad. A mediados del siglo XIX, la jurisprudencia abandonó este concepto y encontró un nuevo e importante respaldo para continuar exonerando a la administración de pagar intereses de mora, en los principios del control parlamentario del gasto público, de la especialidad de las partidas y de la inexistencia de la mora culpable por retardo del pago. Cfr. VILLAR PALASI J. L. Pago de intereses de mora en los contratos administrativos. Ob. Cit. pág. 138..

No obstante lo anterior, este privilegio fiscal de no pagar intereses de mora tuvo sus primeros reveses, casualmente, con la necesaria implementación del régimen de la contratación pública por cuanto resultaba contrario a la estructura sinalagmática que tenían y tienen los contratos estatales y, en consecuencia, violatorio de los principios consubstanciales al contrato como son los de reciprocidad o equivalencia económica y buena fe. Precisamente, al amparo de estos principios y aplicando el régimen jurídico del derecho privado, en Colombia, a partir del año de 1977, el Consejo de Estado reconoció la obligación de la Administración Pública de pagar intereses de mora. En una de sus providencias, la citada Corporación de Justicia manifestó:

“Nadie puede negar que así como el contrato privado legalmente celebrado es ley para las partes (C.C., art. 1602), así lo es el administrativo; que unos y otros deberán ejecutarse de buena fe (art. 1603 ibídem); que en ambos se puede dar el evento de la mora en casos de

incumplimiento o el enervamiento de sus efectos en los eventos del artículo 1609; que la indemnización de perjuicios comprende, por regla general, el daño emergente y el lucro cesante, y se debe desde que el deudor esté constituido en mora Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 1988, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, confróntese también la Sentencia del 24 de octubre de 1994, C.P. Carlos Betancur Jaramillo

Bajo el actual esquema, a partir de la consagración constitucional del principio de responsabilidad patrimonial del Estado (C.P: art. 90), la obligación de pagar intereses de mora encontró un evidente respaldo jurídico. Sobre el punto, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, tuvo oportunidad de señalar que la obligación de la Administración de pagar intereses de mora desarrolla el principio constitucional de la igualdad, materializado en el derecho de los particulares a recibir un mismo tratamiento jurídico frente al incumplimiento de la administración en el pago de sus obligaciones. Sostuvo este Tribunal que “el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar[las] ...con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple”. (Sentencia C- 188/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo). (Subrayas fuera de texto).

En armonía con lo expuesto, el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993, se encargó de regular el tema de los intereses de mora en el régimen de contratación Pública, al disponer que: “*Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado*”. Es de anotar que el reconocimiento expreso de los intereses de mora sugiere, frente al problema jurídico planteado, el análisis de los siguientes dos temas: el primero, relativo a la determinación de la tasa de interés aplicable y, el segundo, relacionado con el tiempo a partir del cual comienza y finaliza la mora. En lo que se refiere a la determinación de la tasa de interés aplicable a la mora, se tiene que es la propia Ley 80 en el artículo antes citado, la que se encarga de resolver dicho interrogante al consagrar un régimen especial que regula la tasa de interés moratorio aplicable a los vínculos contractuales del Estado, “*equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado*”. A partir de lo expresado, teniendo en cuenta que el artículo 1617 del Código Civil fija el interés legal “*en seis por ciento anual*”, el interés que prevalece en el régimen de contratación pública se calcula con base en una tasa del 12% anual. El interés fijado en la norma no tiene un alcance imperativo, y sólo opera con carácter supletorio cuando las partes contratantes se abstengan de pactar directamente los intereses de mora.

Respecto al *dies a quo* o tiempo en que comienza y finaliza la mora, reiterando los criterios fijados en la sentencia C-188 de 1999 arriba citada y en jurisprudencia del Consejo de EstadConsejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 1988, C.P. Carlos

Betancur Jaramillo., es claro que la Administración pública no goza de periodo de gracia o de franquicia para asumir el pago de sus obligaciones dinerarias derivadas de las relaciones contractuales con particulares. Como se ha expresado, este tipo de privilegios no encuentran respaldo en la Constitución Política y, por el contrario, implican un desconocimiento abierto a los principios de justicia conmutativa (C.P. art. 2°), igualdad frente a las cargas públicas injustificadas (C.P. art. 13), garantía de los derechos adquiridos (C.P. art. 58), buena fe (C.P. art. 83) y responsabilidad contractual (C.P. art. 90). Ello, sin dejar de mencionar que la franquicia en el pago de intereses de mora, viola el artículo 209 de la Carta que le impone a las autoridades administrativas el deber jurídico de cumplir sus funciones con observancia “*en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*”

En virtud de lo dicho, y siguiendo la tesis esgrimida por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 24 de octubre de 1994 y del 30 de octubre de 1995, Cs.Ps., respectivamente, Carlos Betancur Jaramillo y Jesús María Carrillo Ballesteros. , se tiene que el *dies a quo* para iniciar la cuenta o cómputo de los intereses moratorios es el que le sigue al vencimiento del plazo pactado en los respectivos pliegos de condiciones o, en su defecto, en el contrato para el pago de aquellas cuentas debidamente presentadas y legalizadas por el contratista, y se prorroga hasta que la Administración pública haga efectivo el pago. En el caso de que no se estipule en el negocio jurídico el término para que la administración proceda al pago de sus obligaciones, debe acudirse a la vía judicial de conformidad con las reglas que gobiernan el instituto de la mora.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, asume la Corte el estudio de la norma parcialmente impugnada para determinar si la misma se ajusta o no a la Constitución política.

5. Análisis de la norma acusada

5.1. De acuerdo con los cargos formulados por el actor, el establecimiento por el legislador de un plazo de 90 días para que empiece a generarse la tasa de interés del DTF cuando se presente incumplimiento de la Administración en sus pagos, resulta violatorio del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución y de los principios de igualdad, eficacia y celeridad que, conforme con el Artículo 209 de la Carta, deben presidir el ejercicio de la función administrativa.

5.2. pues bien, para que proceda un análisis de constitucionalidad por violación del derecho a la igualdad, ha señalado la Corte, es necesario que los extremos de la relación objeto del examen sean comparables.

Observa la Corte que para hacer la comparación en términos de igualdad entre la Administración Pública y los particulares, es necesario, en primer lugar, tener en cuenta que la Administración, para la satisfacción del interés público, maneja recursos que también son públicos y para cuya custodia, la propia ley ha establecido una serie de condiciones y requisitos en su manejo, que constituyen limitaciones que el particular no enfrenta. Los

particulares, en la esfera de la contratación privada, actúan para la promoción de un interés privado, con recursos que son privados y sujetos a las flexibles condiciones del derecho privado.

Se tiene entonces que, en esta perspectiva, la Administración está en una situación distinta a la de los particulares, no sólo en atención a su personalidad jurídica, fines y naturaleza de los recursos que maneja, sino también por las restricciones que, en razón de esas características, le impone la ley.

De acuerdo a esas consideraciones, había sido usual reconocer, sin necesidad de pacto expreso, un cierto término, que en la doctrina se conoce como período de gracia o de franquicia, para que la Administración realizase sus pagos, término que, a su vez, los contratistas incorporaban, como costo financiero, en el precio de los bienes y servicios que ofrecían a las entidades públicas. Se ha considerado que dicho término no rompe la equivalencia económica del contrato, porque si bien es cierto la Administración no reconoce intereses durante la vigencia del mismo, es un álea normal y previsible, incorporado al valor de la propuesta, razón por la cual aquella paga el costo de una venta a plazos.

Sin embargo, tanto la legislación como la práctica en materia de contratación estatal han avanzado en la dirección de darle certeza a todos los extremos de la relación contractual, y en este caso, al precio. Así, de ordinario, las entidades contratistas, en los pliegos de condiciones y en los contratos, establecen el momento en el que habrá de hacerse el pago, teniendo en cuenta para el efecto su efectiva capacidad para cumplir, a la luz de su régimen contable, administrativo y presupuestal. A su vez, la Ley 80 de 1993 impone como deber para las entidades estatales, la de pactar intereses moratorios.

De este modo, para darle certeza al precio, la Administración, desde el momento en que convoca a los particulares a contratar, fija el plazo dentro del cual habrá de hacer el pago, así como los intereses de mora para el evento de incumplimiento.

Tal como se desprende del análisis que sobre los antecedentes de la disposición acusada realizó la Corte, ella se orienta en la misma dirección, en la medida en que busca dar certeza a los elementos necesarios para la fijación de los precios por los contratistas, de modo que, en la estimación del precio para los bienes y servicios que ofrezcan a la Administración Pública, puedan tener en cuenta un plazo estándar para que ésta pague, vencido el cual se generarán intereses a su favor, a la tasa del DTF.

Encuentra la Corte, sin embargo, siguiendo las consideraciones generales expuestas en esta Sentencia, que el texto aprobado por el legislador excede ese propósito y desconoce los preceptos constitucionales que garantizan la justicia conmutativa (art 2º), el derecho a la igualdad frente a las cargas públicas (art. 13), el respeto por los derechos adquiridos con justo título (art. 58), la regla de que los derechos y obligaciones deben ejercerse conforme a la sana fides (art. 83) y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90)

En efecto, de acuerdo con la disposición acusada “... las entidades del Estado, reconocerán un interés equivalente al DTF transcurrido 90 días de la fecha establecida para los

pagos.”(Subraya la Corte). Quiere ello decir, que además del plazo que la propia Administración haya establecido para el pago, habría uno adicional de 90 días, que correría sin intereses y a partir del cual se empezaría a reconocer un interés a la tasa del DTF.

La Administración Pública, por su condición de tal se encuentra en una situación de supremacía en sus relaciones jurídicas con los particulares, situación que para el caso concreto, le permite y le impone, determinar las condiciones en las que habrán de cumplirse los pagos a los que se vea obligada como consecuencia de los contratos que celebre. Así, en los contratos estatales es la Administración la que establece la fecha para los pagos y para ese efecto debe tener en cuenta todas las limitaciones que se deriven de su régimen contable, presupuestal y administrativo. Vencido ese término, no existe ninguna razón para una diferencia de trato y si ella se establece por la ley, ésta resultará violatoria de los artículos 2º, 13, 58, 83 y 90 de la Constitución.

Tal y como se manifestó en el acápite correspondiente a las consideraciones generales, resulta cabalmente aplicable a este caso, el análisis que cumplió la Corte en la Sentencia C-188 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En aquella ocasión la Corporación se refirió a la necesidad de que por la Administración se paguen intereses de mora, en las mismas condiciones en que lo hacen los particulares por imposición de la ley, cuando ésta hubiese dejado transcurrir los plazos que para el pago haya acordado como resultado de una conciliación o de una sentencia debidamente ejecutoriada. En el caso que ahora estudia la Corte los plazos se fijan y se establecen directamente por la Administración, en atención a los elementos diferenciadores que se han reseñado en esta Sentencia, de manera que vencidos los mismos, desaparecen las razones que justifican un trato diferente, y habría lugar a una evaluación de tales diferencias de trato a la luz del derecho a la igualdad, tal como lo hizo la Sentencia citada.

No obstante la circunstancia de haberse hecho ya referencia a la Sentencia C-188 de 1999, al desarrollar el fundamento constitucional de la obligación estatal de pagar intereses moratorios, la Corte considera de la mayor utilidad reproducir algunos de sus apartes, en los siguientes términos:

“... es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados.”

“... en la disposición impugnada se muestra con claridad el desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia y celeridad, que deben presidir la función administrativa, según el artículo 209 **Ibidem**. El Estado, en sus relaciones con los particulares, no puede asumir legítimamente las conductas que censura y castiga si provienen de ellos. Si les exige puntualidad en el pago de sus obligaciones tributarias, y si tan duramente castiga el hecho de que no las cancelen a tiempo, elementales principios de justicia y equidad hacen

imperativo que, correlativamente, su propio comportamiento en idénticas situaciones se ajuste a las exigencias que formula a los particulares.”

Así, vencido el término establecido para el pago, no existe justificación, a la luz de los principios de justicia conmutativa e igualdad, para que se conceda a la Administración un plazo de gracia de 90 días, libre de intereses, porque en tal eventualidad la Administración ha entrado en mora y, desde el momento mismo del incumplimiento, debe aplicarse la tasa que de acuerdo con la ley se ha establecido para ese efecto

Ciertamente, haciendo eco de los criterios Superiores que informan el instituto resarcitorio, debidamente explicados en el acápite de las consideraciones generales, resulta evidente que cuando una entidad pública se abstiene de pagar el precio del contrato dentro del término pactado, se configura la mora y, de contera, surge para ella la obligación de pagar, a título de responsabilidad contractual, los intereses correspondientes. Esa responsabilidad contractual y la obligación de pagar intereses de mora se justifica en razón del daño antijurídico que sufre el contratista, materializado en la imposibilidad que tiene éste de disponer en tiempo del dinero que ha adquirido con justo título.

En virtud de lo dicho, y en estricto derecho, para la Corte no existe ningún principio de justicia material que justifique el que el contratista, por causa de la norma impugnada, deba asumir de su peculio el detrimento patrimonial que le ocasiona el Estado por el incumplimiento de sus obligaciones. Sin duda, reconocer a la administración un periodo de gracia en el pago de intereses moratorios, comporta un desconocimiento del carácter sinalagmático que ostenta el contrato estatal, lo cual redundaría en perjuicio de los derechos del particular que colabora con la Administración en la realización de sus fines.

Desde esta perspectiva, la norma impugnada desconoce los principios de justicia conmutativa y confianza legítima, los cuales buscan garantizar a los contratistas el derecho a ser debidamente indemnizados por los daños antijurídicos que sufran como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades públicas; principios que, a su vez, y según a quedado explicado, encuentran un claro respaldo constitucional en los artículos 2º, 13, 58, 83 y 90 de la Carta Política.

Las anteriores consideraciones serían suficientes para que la norma impugnada, en lo que corresponde a la expresión “transcurrido 90 días de la fecha establecida para el pago”, sea declarada inexecutable por ser contraria a los objetivos constitucionales señalados. Sin embargo, la Corte encuentra conveniente analizar también los cargos esgrimidos contra ella por violación del artículo 209 de la Constitución.

5.3. Al respecto, encuentra la Corte que establecer un plazo de gracia de 90 días para que las entidades del Estado empiecen a reconocer intereses a favor del contratista, cuando éstas no pagan los precios a los que se han obligado en la fecha establecida para ello, resulta violatorio de los principios constitucionales que informan el desarrollo de la función administrativa; entre ellos, los de celeridad, economía y eficacia.

En efecto, la disposición acusada permite extender el plazo que la Administración ha previsto para el pago, hasta por 90 días y sin que haya lugar al reconocimiento de intereses.

De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y para ello debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Es claro que para garantizar la vigencia de los anteriores principios, la ley impone una serie de restricciones a la Administración, que hacen más lenta y compleja su marcha, pero que se justifican precisamente en razón de la finalidad de interés público que ellos comportan.

No se desconoce, por consiguiente, que, para la garantía de esos principios, la contratación estatal está sujeta a una serie de condiciones que la hacen más lenta que la contratación privada. El particular que dispone de sus propios recursos puede negociar y firmar un contrato en un solo día. La Administración, que para la satisfacción de los intereses generales maneja recursos públicos, para el mismo efecto, debe sujetarse a lo previsto en el estatuto de contratación pública, que contiene los mecanismos que el legislador ha estimado necesarios y prudentes para la salvaguardia de principios que se derivan de la Constitución, como el de transparencia, selección objetiva, eficiencia y otros.

Del mismo modo la contabilidad pública tiene unas exigencias especiales, y lo propio ocurre con el régimen presupuestal.

Particularmente cuando se trata del pago de las prestaciones a cargo del Estado debe tenerse en cuenta que las entidades públicas están sujetas a un régimen especial de disponibilidad de efectivo, de manera tal que, no obstante tener presupuestados los recursos y programados los desembolsos, el manejo presupuestal, que es centralizado y responde a un principio de unidad de caja, y que está condicionado por el ritmo de los ingresos públicos, puede imponer desfases que aún la más eficiente de las administraciones no esté condiciones de obviar.

Dependiendo del tipo de entidad y de la complejidad de las operaciones, los trámites pueden tomar más o menos tiempo y esa consideración será determinante en el momento en el que la Administración deba establecer el plazo que requiere para pagar.

De acuerdo con los principios de celeridad, eficiencia y economía, la Administración tiene la obligación de hacer la planeación de los contratos. Ello impone la realización de los estudios orientados a permitir que el contrato se desarrolle dentro de un esquema óptimo, que permita el adecuado cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, que se traducen, para el contratista, en el suministro de los bienes o servicios en el plazo previsto y con las mejores especificaciones técnicas; para la Administración, correlativamente, en el pago oportuno del precio.

Y es que a la luz de los principios constitucionales que se han señalado, es la propia Administración la que debe establecer las condiciones para el pago. Para ello debe tener en cuenta, por un lado, las limitaciones de su régimen jurídico, que le imponen prever un plazo razonable para el cumplimiento de sus obligaciones, y, por otro, tanto el principio de

celeridad, que exige que dicho plazo no se extienda más allá de lo razonable, como el de economía, que impone impedir los sobrecostos que, en tal caso, podrían originarse.

Establecer un plazo adicional de 90 días sobre la fecha que se haya establecido por la Administración para el pago, resulta claramente desproporcionado, no solo frente los principios de celeridad y eficiencia, porque, sin justificación que encuentre asidero en la Constitución, permite a la Administración deferir el pago por 90 días a partir del momento en el que el mismo ha debido cumplirse, sino que, además, impone al particular la carga de soportar ese término adicional, sin contraprestación alguna. En esa medida, la disposición acusada obraría también en contravía de los objetivos de la propia ley de la que hace parte. En efecto, un plazo estándar de 90 días, impondría a los contratistas la necesidad de incorporarlo en el cálculo de precio que están en condiciones de ofrecer a la Administración, lo cual tendría como consecuencia un incremento para tales precios en el sistema de referencia. De este modo, las entidades que paguen en plazos cortos, y dentro de los términos pactados, podrían verse enfrentadas a unos sobrecostos que carecerían de toda justificación.

El término rígido de 90 días que se establece en la disposición acusada, tendría como efecto encarecer las obras bienes o servicios que se contraten por la Administración, en la medida en que los contratistas busquen incorporar en sus precios, de manera indiscriminada, el cálculo del costo financiero de tal plazo. La disposición acusada resultaría, por ese concepto, contraria al principio de economía contenido en el artículo 209 de la Constitución.

En conclusión, encuentra la Corte que la norma parcialmente acusada, en cuanto establece un plazo de gracia de 90 días para que la administración empiece a reconocer intereses de mora, luego de vencido el plazo para el pago, viola el principio de responsabilidad contractual consagrado en el artículo 90 de la Carta y, por esa misma vía, los principios de justicia conmutativa, igualdad, respeto por los derechos adquiridos con justo título y buena fe, contenidos en los artículos 2°, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior. Igualmente, la previsión demandada resulta contraria a los principios que desarrollan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta.

Por las razones expuestas, la expresión “transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos”, contenida en el párrafo único del artículo 6° de la Ley 598 de 2000, será declarada inexecutable. No obstante lo anterior, en cuanto dicha norma prevé el reconocimiento de un interés equivalente al DTF, exigible según la decisión adoptada en esta Sentencia a partir del incumplimiento de la administración en el pago de las obligaciones contractuales, debe aclarar la Corte que ese interés en ningún caso es acumulable con el interés previsto en el inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993. De este modo, los contratistas, amparados en el incumplimiento de los plazos pactados en el respectivo negocio jurídico, no pueden cobrar a las entidades del Estado el interés de mora reconocido en el párrafo del artículo 6° de la Ley 598 de 2000 y, en forma simultánea y concurrente, el contenido en el inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos”, contenida en el párrafo único del artículo 6° de la Ley 598 de 2000.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Decreto 2067 de 1991, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LINETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General