



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2041 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diez (2010).-

Radicación numero: 1001-03-06-000-2010-00110-00

Número interno: 2041

Referencia: RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL DIARIO ÚNICO DE CONTRATACIÓN.

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora María Fernanda Campo Saavedra, a solicitud del señor Rector de la Universidad Nacional de Colombia, doctor Moisés Wassermann Lerner, pregunta a la Sala:

“1. ¿Es obligatorio que la Universidad Nacional de Colombia publique los contratos en el Diario Único de Contratación?

“2. De ser negativa la respuesta, ¿puede la Universidad Nacional de Colombia definir en qué medio de difusión se da publicidad a los contratos que celebre?”

Las consideraciones bajo las cuales se formulan las preguntas transcritas, se sintetizan así:

El artículo 69 de la Constitución Política, al garantizar la autonomía universitaria faculta a las universidades a “regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”.

En cuanto a la Universidad Nacional de Colombia, el artículo 135 de la ley 30 de 1992 ordenó que tendría un régimen especial, el cual se encuentra contenido en el decreto ley 1210 de 1993.

El artículo 29 del decreto ley 1210 en cita dispone que los contratos de la Universidad Nacional de Colombia, “se rigen por el derecho privado y sus efectos se sujetan a las normas civiles y comerciales según la naturaleza de los contratos, con excepción de los de empréstito; y que la Universidad puede aplicar las normas generales de contratación administrativa”. Destaca la consulta que el decreto 1210 de 1993 “no dispuso como requisito de validez adicional de los contratos la publicación de los mismos en el Diario Oficial, como sí lo dispuso el artículo 94 de la ley 30 de 1992 para otras universidades estatales u oficiales.”

Agrega que como la autonomía universitaria no es absoluta, la Universidad Nacional de Colombia debe actuar bajo los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, por lo cual “la Universidad ha establecido como principios básicos de su organización interna entre otros, la transparencia, la información y comunicación, así mismo, en materia de contratación uno de los principios que rige la actuación de la Universidad es el de publicidad, que consiste en que “la actividad derivada de los acuerdos de voluntades es pública, salvo reserva legal o pacto de confidencialidad y puede ser conocida por los participantes en ella, así como por los diversos estamentos de la Universidad y terceros interesados”.

Entonces, en el Manual de Convenios y Contratos, adoptado mediante la Resolución No. 1952 del 2008, de la Rectoría, se ordenó la publicación de las órdenes y contratos, sus adiciones, prórrogas o modificaciones en el sitio Web de contratación de la Universidad. Las instituciones consultantes expresan que ese medio tiene mayor impacto que el de los Diarios Oficiales.

También estiman las entidades consultantes que la publicación en la página Web guarda coherencia con los artículos 6º y 7º de la ley 962 del 2005, que incorporan los medios tecnológicos en la atención de los trámites y procedimientos de la Administración Pública y obligan a la publicidad electrónica de las normas, actos generales y “otros documentos de interés público”, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

Se refiere la consulta a la ley 190 de 1995 que ordenó la creación del Diario Único de Contratación, para publicar la información básica de los contratos, de forma que puedan identificarse las diferencias apreciables con que contrata la administración pública; y menciona también el decreto 1477 de 1995, reglamentario de la ley 190, que creó el Extracto Único de Publicación como anexo de todo contrato.

Así mismo, la consulta explica que “la finalidad de la publicación de los contratos estatales, radica en la necesidad de hacer transparente la gestión de la Administración y contar con los parámetros de comparación en esta materia”; que los contratos a nivel departamental y municipal se publican en otros medios “determinados por la autoridad administrativa correspondiente”; y que “es válido considerar que en atención al régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia, reconocido a nivel constitucional y legal, se considere como mecanismo de difusión de los contratos celebrados la página web de la entidad, si se tiene en cuenta primero que el Decreto 1210 de 1993 no estableció la obligación de publicar los mismos en el Diario Oficial y segundo que con el mismo se está cumpliendo con la finalidad de preservar la moralidad en la administración pública y dar a conocer las actuaciones que a nivel contractual se adelantan en la Universidad...”.

Para responder la Sala CONSIDERA:

En concepto del 9 de junio del 20051, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar y pronunciarse sobre el régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia y la aplicación de la ley 30 de 19922, específicamente en su actividad contractual, con relación al derecho fundamental a la información y a la publicidad de los documentos oficiales.

La consulta que ahora se estudia plantea, en principio, inquietudes similares, pero específicamente referidas al medio de publicación de los contratos de la Universidad Nacional de Colombia. La Sala, entonces, partirá de su pronunciamiento anterior y ampliará el tema particular por el que se pregunta.

1. La publicación de los contratos en el régimen de la contratación de las universidades oficiales o estatales:

Recuerda la Sala que el artículo 69 de la Constitución de 1991 consagró la autonomía universitaria en los siguientes términos:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

“La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

“El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

Como se desprende claramente del texto transcrito, por mandato constitucional las “Universidades del Estado” deben tener un régimen especial establecido por la ley.

En cumplimiento de dicho mandato fue expedida la ley 30 de 1992; en su Capítulo IV del Título III trata del “Régimen de contratación y Control Fiscal” de las universidades estatales u oficiales; y dispone en el artículo 93, que “Salvo las excepciones consagradas en la presente ley” y los contratos de empréstito, los contratos de dichas universidades se rigen por el derecho privado y, según la naturaleza de los contratos, sus efectos se rigen por las normas civiles y comerciales.³

No obstante, el artículo 94 de la ley 30 en estudio, previó:

“Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.”

La Sala, con base en el contenido de las normas en cita, expuso en el concepto del 9 de junio del 2005 lo siguiente:

“(…) la ley 30 de 1992 contiene el régimen especial ordenado por la Constitución Política para las Universidades del Estado, que incluye ‘un sistema particular de contratación’, con las siguientes connotaciones:

- por regla general son aplicables las normas del derecho privado; se exceptúa expresamente el contrato de empréstito que debe regirse por las normas de la contratación estatal;

- en todos los casos se requiere apropiación y registro presupuestal y publicación en el periódico o gaceta oficial que corresponda;

- se habrá de pagar el impuesto de timbre cuando se cause.”

También la Sala señaló que aunque la ley 80 de 1993, sobre contratación estatal, es posterior a la ley 30 de 1992, ésta prevalece porque “se trata de un estatuto especial para tales entidades cuya expedición tuvo como fundamento un claro principio constitucional cual es el de la autonomía universitaria”, esto es, el artículo 69 constitucional.

Entonces, como regla general la publicación en el Diario Oficial es requisito de validez de los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, sin perjuicio de la sujeción de su actividad contractual al derecho privado, porque así expresamente lo determinó el artículo 94 de la ley 30 de 1992.

Para efectos del artículo 94 de la ley 30 en cita, debe tenerse presente que la ley 190 de 19954, artículo 59, creó “el Diario Único de Contratación Pública”; ordenó su elaboración y distribución a la Imprenta Nacional; especificó el contenido de la información que debe ser publicada, para que además permita identificar las diferencias en la contratación y evaluar la eficiencia de la Administración Pública; y estableció el plazo, contado a partir de la fecha de pago de los derechos de publicación, para que ésta sea hecha.

A su vez, el artículo 60 de la ley 190 en cita señaló:

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

Ahora bien, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad de la Administración Pública, regulado inicialmente en la ley 527 de 19995, fue incorporado como instrumento facilitador de los trámites de la Administración Pública en la ley 962 de 20056, que en su artículo 7º establece:

“Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la Administración Pública. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

“Las reproducciones efectuadas se reputarán auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto o documento.

“A partir de la vigencia de la presente ley y para efectos de adelantar cualquier trámite administrativo, no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional, ante ningún organismo de la Administración Pública.”

La Sala comparte el criterio expresado en la consulta en el sentido de que las publicaciones de las normas y demás “documentos de interés público”, a través de medios electrónicos, posibilitan con creces los efectos buscados por la Constitución y la ley con la publicidad de las actuaciones oficiales y garantizan de manera real y efectiva el derecho fundamental a la información.

Sin embargo, no puede pasar por alto que claramente el artículo 7º de la ley 962 consagra el uso de tales medios como un deber de la Administración Pública, pero “sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.”

Es decir, la publicación en la página web de las entidades que integran la Administración Pública no reemplaza ni excluye la que por mandato legal corresponda hacer en el Diario Oficial.

El conjunto de normas analizadas permite concluir que la exigencia legal de publicar los contratos de la Administración Pública se entiende cumplida solamente con el pago, a cargo del contratista, de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación.

La publicación por otros medios está prevista como un mecanismo de mayor divulgación, pues como se vio, el uso de los medios electrónicos, es también obligatorio.

Entonces, armonizando la normatividad comentada con el artículo 94 de la ley 30 de 1992, sólo puede concluirse que las universidades estatales u oficiales están obligadas a publicar sus contratos tanto en el Diario Único de Contratación como en los medios electrónicos implementados para la publicación de todos sus documentos de interés público.

2. El régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia:

El artículo 135 de la ley 30 de 1992, ordenó:

“La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, salvo en lo previsto en su régimen orgánico especial”.

La lectura de la norma transcrita, en criterio de la Sala, permite concluir que la Universidad Nacional de Colombia tiene un régimen especial por mandato legal, pero que este mismo mandato contempla la aplicación de la ley 30 de 1992, en todo aquello que la norma especial no contemple, como quiera que se trata de una universidad estatal u oficial.

Por otra parte, el artículo 142 de la ley 30 en cita, facultó al Gobierno Nacional para reestructurar la Universidad Nacional de Colombia y en ejercicio de estas facultades fue expedido el decreto ley 1210 de 1993, que reestructuró el “régimen orgánico especial” de esta Universidad.

Revisado el decreto ley 1210 de 1993, es claro que en materia de publicidad de los contratos de la Universidad Nacional de Colombia, nada previó, pues en el tema contractual, el artículo 29 estableció:

“Régimen contractual y de asociación. La Universidad Nacional está facultada para celebrar toda clase de contratos de acuerdo con su naturaleza y objetivos. Los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebre la Universidad Nacional se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, salvo los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos en el Estatuto Nacional de Contratación y las disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan. Lo anterior sin perjuicio de que la Universidad pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa.

(...).”

Observa la Sala que la última frase de la norma transcrita deja a la voluntad de la Universidad Nacional de Colombia, la aplicación de “las normas generales de contratación administrativa” y, entonces, pareciera sustentable que la Universidad podría optar por no dar aplicación a la publicación de sus contratos en el Diario Único de Contratación.

Sin embargo, esta interpretación no es aceptable puesto que la obligación de publicar los contratos en el Diario Único de Contratación, está impuesta por el artículo 94 de la ley 30 de 1994, que, como se dijo al inicio de este concepto, es la ley que prevalece sobre el estatuto de contratación administrativa respecto de las universidades estatales u oficiales, como quiera que se trata del régimen especial ordenado en el artículo 69 de la Constitución Nacional.

Y en particular, para la Universidad Nacional de Colombia, el hecho de que su estatuto orgánico especial haya guardado silencio sobre la publicidad de sus contratos tiene como consecuencia que debe darse aplicación al artículo 94 de la ley 30 de 1992 por expreso mandato del artículo 135 de la misma ley.

Además, conforme se dejó analizado, el deber impuesto a la Administración Pública por el artículo 7º de la ley 962 del 2005, en el sentido de usar los medios electrónicos para la publicidad de sus actos generales y los documentos de interés público, no excluye la “obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.”

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

“1. ¿Es obligatorio que la Universidad Nacional de Colombia publique los contratos en el Diario Único de Contratación?

Sí, la Universidad Nacional de Colombia está obligada a publicar sus contratos en el Diario Único de Contratación, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones del presente concepto.

“2. De ser negativa la respuesta, ¿puede la Universidad Nacional de Colombia definir en qué medio de difusión se da publicidad a los contratos que celebre?”

Aunque la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, la Universidad Nacional de Colombia puede decidir el medio electrónico a través del cual cumpla el deber establecido en el artículo 7º de la ley 962 del 2005, en materia de publicidad electrónica de las normas y actos generales de la Administración Pública.

Transcríbase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

CONSEJERO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de junio del 2005, Radicación No. 1642. Autorizada su publicación mediante oficio 26268 de 20 de junio de 2005 del Ministerio de Educación Nacional.

2 Ley 30 de 1992 ((Diciembre 28), “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, D.O. No. 40.700 (Dic.29/92).

3 Ley 30/92, Art. 93. “Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se registrarán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos. Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.”

4 Ley 190 de 1995 (junio 6), “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”. D. O. No. 41.878, de 6 de junio de 1995. Art. 59. “Como apéndice del Diario Oficial créase el Diario Único de Contratación Pública, el cual será elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional. / El Diario Único de Contratación Pública contendrá información sobre los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional. En él se señalarán los contratantes, el objeto, el valor y los valores unitarios si hubiesen, el plazo y los adicionales o manera que permita establecer parámetros de comparación de acuerdo con los costos, con el plazo, con la clase de forma, que se identifiquen las diferencias apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia.”

5 Ley 527 de 1999 (agosto 18), “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.” D. O. No. 43.673 (agosto 21/99).

6 Ley 962 de 2005 (julio 8), “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.” Publicada en el Diario Oficial No. 46.023 de 6 de septiembre de 2005, con la inclusión de la corrección efectuada por el Decreto 3075 de 2005.

7 Decreto ley 1210 de 1993 (28 de junio), “Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia.”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:22:40