

**NUEVO REGIMEN LEGAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA  
PARA LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS  
COMO SUS ENTIDADES AUTONOMAS**

**Por: Dr. Oscar Ochoa Zapata  
Ex-personero de Medellín,  
Ex-contralor General del Depto. de Antioquia,  
Profesor en la Facultad de Derecho  
de la U. P. B.,  
en la cátedra de "Derecho Público"**

Es la oportunidad para hacer algunos comentarios en forma de reflexiones de tipo jurídico y prelude de ulteriores debates y pronunciamientos jurisprudenciales en relación con las novedosas instituciones contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983, que sustituye al 150 de 1976 y más comúnmente denominado estatuto de la contratación nacional, particularmente enfocado en su alcance frente a la descentralización territorial y por sus servicios o funcional.

En una forma unitaria de estado y el nuestro así se comporta desde el año de 1886, todas las entidades tanto las de base geográfica como por servicios o entes descentralizados cuentan con una autonomía de bienes y organización, que no resulta total como se piensa, en razón de imperar el criterio de centralización política, que impone unidad de acción, originando precisamente limitaciones, manifestadas en los órdenes atinentes a la organización, la administración y disposición de sus haciendas o patrimonios, sin que contradigan las garantías que el propio constituyente asigna a los bienes.

En los albores de la legislación unitaria, la ley fiscal nacional (110 de 1912) presentó el principio filosófico arriba esbozado, cuando en el artículo sexto (6o.) se lee: "Los departamentos y municipios en que se divide la Nación, tienen sus respectivas haciendas que se rigen en cuanto a la organización, administración y disposición por las Ordenanzas y Acuerdos respectivos, dentro de los límites prescritos por la Constitución y la Ley". El texto se encuentra ciertamente incólume y entre los pocos que rigen del mismo ordenamiento, pues la mayoría de temas como minas, impuestos, asuntos de presupuesto, control fiscal, se han sustituido por moderna legislación, conservando tan solamente su esquema, de allí que su valor es bastante significativo, pues es considerado como la fuente de competencias para los cuerpos colegiados de representación ciudadana de las regiones, pres-tándose al tratamiento que aplican en el manejo de sus bienes y rentas y muy especialmente al régimen de contratación que cada región se da, según la magnitud de su presupuesto y la calidad de las obras públicas emprendidas. Un vivo ejemplo lo encontramos en el departamento de Antioquia, donde de tiempo atrás cuenta con el denominado Código Fiscal, aplicable al mismo y sus entidades descentralizadas y contenido en la Ordenanza 36 de 1974, con las reformas básicas de las 39 de 1977, la 10 de 1980; además de un estatuto fiscal para los municipios del Departamento, la Ordenanza 25 de 1976, que recoge buen número de leyes y en una forma organizada le sirve al ordenador y cuentadante en el manejo de los intereses a su cargo. Si partimos de considerar la calidad de cuerpos administradores de naturaleza administrativa, que son entre nosotros tanto las Asambleas como los Concejos Municipales, resulta de interés el plantear la posibilidad en que se encuentran de expedir códigos, pues es ésta una función al parecer propia del legislador por disposición expresa — 76-2 de la Constitución, consecuencia del pago del estado federal al unitario, pero de gran actualidad porque la contratación cuando no se regula separadamente hace parte de los conocidos códigos fiscales, y la competencia para expedir estos podría discutirse con buenas bases de derecho. Antes de una opinión, conviene escuchar las acertadas palabras del profesor de derecho público, Dr. Jaime Vidal Perdomo, publicadas en la Revista Fiscal de la Contraloría General del Departamento, su número 8 (págs. 15 y 22): "Algunas

personas han censurado que se hable de códigos a nivel departamental y municipal. Por código ha de entenderse un sistema integrado de normas de carácter legal. Desde este punto de vista el artículo 76.2 de la Constitución dice que corresponde al Congreso “expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Al hacerse el paso al régimen centralista, los departamentos (antiguos estados soberanos) perdieron la facultad de tener verdaderas leyes y las normas o estatutos que dicten sólo tienen carácter de disposiciones administrativas. . . “El concepto es de valor incuestionable y de mayor trascendencia porque sirve para proponer una distinción en el ordenamiento, pues hay unos códigos de naturaleza legislativa, precisamente los enumerados tanto en el código civil (Ley 57 de 1887) como en la ley del Régimen Político y Municipal (4a. de 1913), que lamentablemente haciendo una clasificación de leyes para efectos de la adopción a trámite que existía en el proceso legislativo antes de la Reforma de 1968, sin embargo no definió que se entendía por un código, dejando el concepto a la doctrina y jurisprudencia, y precisamente no hay oposición para considerar la existencia de los códigos de naturaleza administrativa o sean aquellas materias que en una forma armónica y sistematizada son expedidos por corporaciones y funcionarios de la administración, ejemplo lo tenemos en el Departamento de Antioquia donde de tiempo atrás se han expedido normaciones con tal carácter como el Código de Policía (Ordenanza 12 de 1927) que se le han introducido algunas enmiendas recientes por la Ordenanza 18 de 1981; el Código de Rentas de que se ocupa el Decreto-ordenanza 0653 del 29 de abril de 1982 y el que es objeto de estos comentarios la Ordenanza citada antes 36 de 1974, que en su Libro Primero rige los “Contratos Administrativos”. Son todas aquellas vivas expresiones de competencias administrativas codificadas y que permite un corolario, cual es el de que no se trata de compartir competencias, porque el valor intrínseco de cada una de ellas es bien diferente, algo paralelo a lo que sucede cuando el legislador asigna funciones a las Asambleas y Concejos, similares a las fijadas por el propio constituyente, así se ve con la estructura de la administración (76.9 - 187.5 - 197.3), la materia del presupuesto (208 - 187.7 - 197.5), las facultades pro-tempore (76.12 - 187.10 - 197.7) y tantas otras que son fundamento de las dos jurisdicciones, la ordinaria y la contenciosa para el control de actos con fuerza de ley y los administrativos.

Volviendo al tema de la disposición de bienes por las secciones, es de mucho valor para el estudioso de las disciplinas públicas conocer las regulaciones existentes sobre contratación administrativa, pues no solamente se deduce un afán por el ordenado manejo de sus haciendas, sino que hay importantes nociones para muchas formas contractuales, tales como concurso de méritos, prestación de servicios, capacitación de personal y tantas otras donde no hay definición legal y son el resultado del esfuerzo de sobresalientes juristas que han intervenido en la redacción, con marcada orientación del derecho privado, pero también fuerte penetración del francés, permitiendo la moldeación de regímenes administrativos propios a las necesidades de la región y constituyendo verdaderas fuentes del derecho administrativo colombiano.

Las facultades que ejercitaban las regiones van a ser objeto de distinto tratamiento a partir del día veintidós (22) de enero, con la vigencia de la Ley 19 de

1982, que da autorizaciones al Gobierno Nacional para reformar las normas del Decreto 150 de 1976 y hace algunas definiciones, por cuanto en uno de sus artículos, precisamente el quinto (5o) cuyo texto transcribo se ordena: "En desarrollo de la autonomía de los departamentos y municipios sus normas fiscales podrán disponer sobre formación y adjudicación de los contratos que celebren y cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio, pero las normas sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación estarán reservadas a la ley, así como las inhabilidades e incompatibilidades". Es claro que en las facultades de Asambleas y Concejos sobre disposiciones de los bienes patrimoniales, el legislador se ha reservado expresamente unas materias, lo que resulta ajustado tanto con la forma de estado imperante como con la ordenación supralegal, pues no es diferente a una manifestación de la tutela administrativa, resultante de la autonomía delimitada y cada vez más penetrante en aras de una unidad en torno a criterios legales como los previstos sobre tipos de contratos, los efectos, la responsabilidad, las inhabilidades e incompatibilidades temas que a más de volverse caóticos en su reglamentación, eran fuente de costosas controversias en detrimento de sanos principios sobre la contratación pública.

En vía de superación de la etapa antes de la Ley 19 de 1982, es el momento para analizar la proyección de los asuntos reservados por el legislador, los que son competencia de los departamentos y municipios y los entes que los forman, los donde no hay remisión expresa y también los vacíos encontrados. Empezando por la ley citada antes, es muy necesario precisar el alcance de la disposición copiada, cuándo hacer mención de "la autonomía de los departamentos y municipios" porque no se aprecia alusión a las entidades descentralizadas directas e indirectas existentes y que igualmente han contado con facultades propias para regular su contratación y ahora por obra legislativa se ven mermadas, ya que aunque ese silencio se prestaría para colegir que son campos diferentes y en nada los afecta, la verdad es otra, que sí deben someterse a esos preceptos, así el Decreto Ley 222 de 1983 (febrero 2) tampoco las hubiera alcanzado cuando en el artículo Primero (1o.) determinó el campo de aplicación, pues en sana hermenéutica los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales con más del noventa por ciento (90%) del capital social, las instituciones de utilidad pública por ellas creadas, las asociaciones de municipios, las áreas metropolitanas, las cooperativas oficiales y otros organismos entre los mismos departamentos y municipios son una emanación de los atributos de la soberanía de que disponen las entidades territoriales y esa participación les impide escapar al radio de acción de la ley, y así no se hubiera dicho de una manera ex profeso, que por demás se corría el riesgo de afectar su constitucionalidad porque el decreto ley no puede rebasar la ley de facultades (76.12).

Reconociendo la incidencia del nuevo ordenamiento de la contratación en la autarquía de la descentralización por servicios de las infraestructuras, un aspecto realmente claro es la cita expresa que se hace en el inciso cuarto (4o) del artículo primero (1o), al mandar la aplicación de los "principios generales desarrollados en el título IV" y los cuales constituyen verdaderas primicias a la exorbitancia o poderes especiales de la administración en el sector de la contratación, ya que a la caducidad se le anexas nuevas circunstancias como son la idea del orden público y la coyuntura económica crítica, y derivaciones de ese mismo atributo son la modificación unilateral, el desistimiento, la interpretación contractual, en este último

caso con la peculiaridad de no poderse acudir al arbitramento estando pactado, sin que previamente se haya cumplido con la anotada figura.

Pero es que además del título IV del Decreto 222 de 1983, de normas como las contenidas en las clasificaciones de los contratos de obra pública (a.80), consultoría (a.115), suministro (a.130), compraventa y permuta de bienes inmuebles (a.143) el contrato de arrendamiento (a.156), la donación (a.172), la concesión (a.181) empréstitos (a.221), seguros (a.244); de las que tienen que ver con las causales de nulidad absoluta y relativa (a.78-79); de la responsabilidad en que incurren no solamente quienes proponen en forma conjunta (consorcio) sino quienes en su calidad de empleados oficiales celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos o formalidades dispuestas (a.290); los que versan sobre su misma liquidación y el contenido, en este caso anunciando un vicio de inconstitucionalidad que desde ya afecta el decreto porque se aventajó la Ley 19 de 1982, que no autorizó ese tipo de título ejecutivo; y las restricciones para celebrar contratos bajo inhabilidades e incompatibilidades allí contemplados (a. 8o. 10.78), hay otra serie de instituciones que son indiscutiblemente "principios generales", que si bien no se enunciaron como fue el título de este acápite, hay que darles el mismo tratamiento legal, o sea, la aplicación forzosa para las regiones y sus entes, no raro en el sistema legal que nos gobierna, no obstante que el Decreto Ley 222 de 1983, no podemos calificarlo con la reforma de 1968 como marco o cuadro, sin embargo por la extensión de las reglamentaciones y los mismos bienes jurídicos protegidos, hacen perfectamente remisibles asuntos tales como la capacidad para contratar, normas sobre protección a la ingeniería nacional en los concursos, todas aquellas que dan tratamiento favorable a la industria y al comercio, las referentes a la ocupación de bienes inmuebles para obras públicas, lo relativo a la imposición de servidumbres, etc. De manera que las atribuciones de las Asambleas y los Concejos, como de las Juntas Directivas de los organismos personificados de la provincia, quedan reducidas en términos de la propia Ley 19 de 1982 a: "sus normas fiscales podrán disponer sobre formación y adjudicación de los contratos que celebren y cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio. . ." y en ese texto no puede ubicarse los temas anteriores por los motivos invocados, pero en el contenido de lo previsto, por la formalidad que asiste a la contratación pública caben sinnúmero de figuras donde la experiencia y la creatividad tienen amplitud de operancia, pues están todo lo concerniente con los requisitos de la licitación pública, la participación de las voluntades de cuerpos colegiados como los consejos de gobierno, las juntas administradoras, las unidades administrativas, la regulación de las cuantías, una gama de motivos de caducidad, el mismo sistema de control fiscal, que en sus formas de previo, perceptivo, posterior y de resultado, no se alteró, a pesar de que el estatuto fue alérgico, dio una batalla de largos años con la Contraloría General de la República, hasta terminar prohibiendo los dos primeros, pues la verdad fue que el control fiscal en materia de contratación se hizo minucioso, llevándolo hasta la revisión de pliegos de cargos, adendas, adjudicaciones, que a la postre se convertían más en dilaciones y perturbaciones a la marcha normal de contratación y desfiguraban el control volviéndolo coadministrador, de ahí que fueran argumentos para esta disposición: "La intervención de la Contraloría General de la República en todo el proceso de contratación a que se refiere este estatuto, se limita exclusivamente al ejercicio del control posterior".