C-154-96

Sentencia No. C-154/96

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Tratamiento diferenciado/GARANTIA CONTRACTUAL-Trato diferenciado

Tanto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente, los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial. La máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales. La máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. El tratamiento diferenciado otorgado por las normas acusadas, en materia de garantías contractuales, en favor de los bancos y compañías de seguro está suficientemente justificado (razón suficiente) o, lo que es lo mismo, está provisto de una justificación objetiva y razonable y se ajusta, y guarda la debida proporcionalidad entre los supuestos de hecho -las garantías otorgadas por los bancos y las compañías de seguro- y la finalidad que buscó el legislador, cual es la de ofrecer un respaldo idóneo y seguro a las operaciones contractuales de las entidades estatales.

GARANTIA CONTRACTUAL-Facultad del legislador

El legislador goza en este caso de un amplio poder discrecional para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue mas conveniente para la protección de los referidos intereses. No cualquier persona o empresa puede ofrecer las características y seguridades mencionadas. Por lo tanto, no puede admitirse, invocando el principio de igualdad, que cualquier interesado esté en condiciones de asumir el amparo de riesgos, generalmente muy cuantiosos, sin poseer un respaldo patrimonial y técnico suficientes, y la idoneidad profesional que surge como

resultado de la especialización en el manejo de tales riesgos. La actividad que cumplen los bancos y las aseguradoras en materia de garantías de riesgos, trasciende el ámbito meramente particular y privado de las relaciones contractuales entre garantes y asegurados, hasta el punto de que el Constituyente ha considerado dicha actividad como de interés público y la ha sometido, por tal motivo, a la inspección, control y vigilancia del Estado.

MONOPOLIO-Prohibición constitucional

Ref.: Expediente No. D-989

Normas Acusadas:

Ley 80 de 1993, Artículo 25, numeral 19, incisos 2 y 4 (parcial).

Actora:

Ligia López Díaz

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diez y ocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a proferir la respectiva sentencia en relación con la demanda presentada por la ciudadana Ligia López Díaz contra numeral 19, inciso 2 y aparte del inciso 4, del art. 25 de la Ley 80 de 1993, afirmando su competencia según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 y se resaltan en negrilla los apartes acusados de dicha disposición:

LEY 80 DE 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 25.- DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:

19. El contratista prestará garantía única con la que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencias y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros.

Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada.

III. LA DEMANDA.

Considera la actora que los segmentos normativos acusados desconocen los artículos 13, 25, 58 y 336 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

– Las normas acusadas violan el principio de igualdad (artículo 13 C.P.), porque crea injustificada e inequitativamente privilegios en favor de los bancos y las compañías de seguros, que son las únicas entidades habilitadas para expedir las garantías bancarias y las pólizas de seguros, con lo cual se excluyen a muchas otras personas que también podrían

otorgar la garantía única como por ejemplo las cooperativas, las entidades fiduciarias, las personas naturales, algunos Fondos, etc.

– Violan igualmente el derecho al trabajo (artículo 25 C.P) al limitarse la seguridad exigida a las pólizas de seguros o las garantías bancarias, cuando existan contratistas que no puedan allegar tales garantías por falta de dinero, pudiendo, sinembargo, ofrecer una hipoteca o la prenda de sus bienes, o avalar su responsabilidad a través de títulos valores y demás garantías legales.

– Las aludidas normas hacen nugatorio el principio que garantiza el disfrute de la propiedad (artículo 58 C.P.), sin discriminación en cuanto a los bienes que la conforman, porque eliminan totalmente la posibilidad de utilizar ciertas propiedades para garantizar un contrato estatal.

– Se atenta también contra el artículo 336 de la Constitución, porque se crea un monopolio que no tiene por objeto establecer un arbitrio rentístico, si no favorecer indiscriminadamente a los bancos y las compañías de seguros, entidades que monopolizan las fianzas que aseguran el cumplimiento de los contratos estatales.

Pero además de lo anterior, la norma acusada "consagra una paradoja que raya en el cinismo". Mientras se exige que todos los contratos se garanticen con pólizas de seguros o garantías bancarias, se excluyen de esa obligación a los contratos de seguros, cuando deben ser estos convenios los que más respaldo requieran, toda vez que son los que avalan el buen uso de los dineros públicos.

IV. INTERVENCIONES.

1.- Intervención del ciudadano Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz.

– Sobre la presunta violación del derecho de igualdad, advierte el interviniente, que la ley debe buscar que la garantía que ofrezca el contratista sea idónea. Admite que existen múltiples mecanismos para garantizar obligaciones, pero advierte que la seguridad, la suficiencia, la idoneidad y la administración de cada tipo de garantía es disímil, por cuanto no es lo mismo una fianza concedida por una persona natural de situación patrimonial

desconocida, a una garantía otorgada por un banco o compañía de seguros, que son entidades sometidas a un régimen jurídico especial en desarrollo del cual se les exige capitales y patrimonios mínimos, márgenes de solvencia, requisitos para las inversiones, a lo cual se aúna un sistema propio de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Bancaria.

Se apoya en el criterio de la Corte Constitucional para señalar que el principio de igualdad no se reduce al "igualitarismo" formal sino a la igualdad sustancial. El principio de igualdad "no es ajeno al establecimiento de diferencias en el trato fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgar los tratamientos distintos".

Carecería de toda lógica admitir que en desarrollo del principio de igualdad cualquier persona pueda garantizar esporádica o habitualmente  obligaciones de contratistas y, adicionalmente, que la entidad estatal tenga que aceptar sin discusión la garantía que se le ofrezca.

Desde otra óptica, agrega el interviniente conviene tener en cuenta que el otorgar garantías en forma masiva y habitual son operaciones que corresponden a la actividad financiera y aseguradora, las cuales por mandato del artículo 335 de la Carta son calificadas de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado conforme a la Ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

El principio de igualdad de los posibles garantes no se ve minado, pues con base en la legislación que existe en Colombia, existe libertad de acceso de las personas a la actividad financiera y aseguradora, siempre y cuando, previa acreditación de los requisitos que aquélla exige, se obtenga de los organismos competentes la autorización para operar en dichos campos.

La razón por la cual la ley no exige la garantía para los contratos de seguros, al igual que en los interadministrativos y los de empréstito, es que en tales supuestos se evidencian condiciones relevantes que ameritan diferencias en el trato, con lo cual tampoco se vulnera el derecho de igualdad.

– La contratación pública y las garantías en favor de las entidades estatales son asuntos que comprometen el interés público, lo cual amerita la introducción de regulaciones que busquen su protección. Estos intereses generales se anteponen a la aplicación absoluta de los

derechos al trabajo y a la libertad económica.

– En relación con el derecho al trabajo, se debe tener en cuenta que dentro del marco de la Carta Fundamental, nadie puede ejercer la libertad de trabajo para desconocer los derechos de los demás, ni las regulaciones, legales y administrativas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas.

La actividad económica y la iniciativa privada, por su parte, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Si la restricción legal encuentra su fundamento en la protección del interés general, la misma tiene plena justificación para restringir el derecho a la igualdad y a la libertad económica, lo cual se evidencia tratándose de las garantías en favor de las entidades estatales, la cuales deben ser sólidas, idóneas, suficientes y de fácil administración.

– En relación con la pretendida violación del derecho de propiedad advierte, que no puede entenderse el derecho a la propiedad como la posibilidad de que su titular imponga a terceros su deseo, por lo que si el la quiere enajenar o utilizar como garantía, ello requiere obviamente de la aquiescencia de la otra persona. El derecho de propiedad encuentra su límite en el derecho de los demás. Por eso no puede admitirse que si el contratista quiere presentar la fianza con cargo al patrimonio de un tercero o una hipoteca, el Estado deba aceptarla como garantía so pena de vulnerar el derecho de propiedad.

– Las normas sobre garantías que prevé el Estatuto de Contratación en modo alguno consagran un monopolio. Si se parte de la base de que las garantías son de interés público y constituyen una actividad que amerita una autorización previa del Estado y la aplicación de una normatividad especial, mal podría hablarse de un monopolio. Hay que considerar, además, que también en materia bancaria y aseguradora hay un número muy apreciable de operadores entre los cuales los oferentes y contratistas pueden escoger.

2.- Intervención de la ciudadana Olga Lucia Varón Palomino.

La ciudadana Olga Lucia Varón Palomino, quien interviene en favor de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, defiende la constitucionalidad de las disposiciones atacadas, con las siguientes consideraciones:

– Con respecto a la alegada violación del artículo 25 de la C.P dice que tanto las entidades financieras como las compañías de seguros al desarrollar las actividades propias de su objeto social están ejercitando su derecho al trabajo.

Adicionalmente, manifiesta que la norma del inciso segundo del numeral 19 del art. 25 de la Ley 80 de 1993 busca proteger los intereses públicos al señalar garantías que permitan el cumplimiento de los contratos administrativos, lo cual se puede lograr a su vez contratando esas garantías con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y afiliadas a un fondo de garantías especializado.

– En relación con la presunta violación del principio de igualdad, señala la interviniente que el beneficiario de las garantías es el Estado, por consiguiente y en aras de protegerlo, la ley debe establecer mecanismos idóneos para buscar que la garantía que se brinde sea eficiente. La ley puede introducir distinciones sin que por ello se esté violando el principio de igualdad. En la cuestión relativa al otorgamiento de garantías, las ofrecidas por una entidad financiera debidamente vigilada y sometida a reglas especiales no pueden ser comparadas con las que puede otorgar una persona natural o jurídica no especializada. El otorgar garantías en forma masiva y habitual es una operación autorizada a las entidades financieras y aseguradoras, las cuales son calificadas por la Constitución Política como de interés público.

– Por otra parte, advierte la impugnadora, no es admisible señalar que el desconocimiento de garantías prendarias o hipotecarias sea una limitación al derecho de propiedad, porque este derecho, hoy en día, no es absoluto y por consiguiente admite las limitaciones señaladas por la ley.

– El acceso a la actividad del sector financiero es libre y la reglamentación legal vigente lo permite a cualquier persona que cumpla con los requisitos señalados para constituir y organizar una cualquiera de las referidas entidades. Por tanto, no puede hablarse de monopolios cuando la misma ley está señalando requisitos, que si son cumplidos, permiten el acceso de cualquier persona al sector, siendo la libre competencia uno de los principios fundamentales que rigen el sector financiero.

3.- Intervención del Ministerio del Interior.

El doctor Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, intervino en el presente proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda y, en tal virtud, expuso los siguientes argumentos:

– La constitución de garantías es esencial a efecto de proteger y salvaguardar el interés general que envuelve todo contrato estatal. Como puede colegirse de la lectura integral de la norma, la garantía habrá de ajustarse a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

En este orden de ideas y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que define y precisa el contenido y la aplicación del derecho de igualdad, no se estructura en este caso la supuesta transgresión, porque a fin de garantizar el interés general procede un tratamiento distinto, pues no toda persona está en capacidad de responderle al Estado y a los administrados por el cumplimiento de las obligaciones surgidas de un contrato, ni posee el conocimiento técnico y científico que exige una actividad como la de seguros o la de las garantías, en forma profesional.

– Tampoco se desconoce el derecho al trabajo, pues toda persona que cumpla con las condiciones y exigencias de la ley para el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, estaría autorizada para cumplir la función aludida.

– Menos todavía se está avalando o facilitando la formación de un monopolio. El monopolio de cualquier actividad implica la ausencia de concurrencia para la prestación de determinado bien o servicio, posibilidad que el constituyente expresamente proscribió por sus efectos nocivos en el mercado y la economía.

Este no es el caso de las normas acusadas. La ley no está prohibiendo a los particulares el ejercicio de esta actividad, en beneficio de un sector especial, sino exigiendo unos requisitos mínimos de idoneidad, en desarrollo de su obligación de velar por el interés general.

4.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La doctora Ligia Estella Rodríguez Hernández, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, impugnó la demanda y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Dice la interviniente:

No hay desconocimiento del derecho de igualdad, cuando la desigualdad tiene una justificación objetiva y razonable y en la existencia de dicha justificación se da una relación evidente de proporcionalidad entre los medios empleados y las finalidades perseguidas.

Esa justificación de que sólo sean permitidas como garantías las pólizas y las garantías bancarias, en el hecho de que ofrecen una mayor seguridad para los intereses del Estado, máxime si detrás de estos medios jurídicos se encuentran las instituciones financieras sometidas a una regulación legal rígida, que les obliga a contar con una solidez patrimonial, y que además sobre ellas ejerce vigilancia la Superintendencia Bancaria, por lo que puede deducirse que el interés general y el beneficio de la colectividad son las razones que justifican que la póliza expedida por compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia o la garantía bancaria, sean los únicos avales con las que el contratista pueda amparar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato.

– Las consideraciones precedentes también constituyen argumentos para refutar la presunta violación del derecho al trabajo, por cuanto si el beneficio de la colectividad es el fin último de la contratación administrativa, no pude ejercerse el derecho al trabajo desconociendo las normas tanto legales como constitucionales que protegen el interés general y los derechos de los demás.

– Tampoco podría pretenderse que, so pretexto de no quebrantar el derecho a la propiedad del contratista, la Administración se viera obligada a aceptar como garantía la constitución del gravamen que el mismo proponga sobre el bien de cuyo derecho de dominio es titular. El que no se acepte esta clase de garantía, no mengua para nada la propiedad del contratista, pues los atributos de la propiedad como el derecho a usar, gozar y disponer del bien no se ven disminuidos por la negativa, la propiedad permanece íntegra.

– No se trata de establecer un monopolio con el sistema de garantías autorizados por la ley 80, pues no se otorga a una sola empresa el derecho exclusivo de otorgar las garantías, porque existe una pluralidad de entidades aseguradoras y financieras que están en condiciones de prestar la fianza que según el legislador son  lo suficientemente sólidas económicamente para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó en calidad de congresista en el proceso de aprobación de la Ley 80 de 1993.

Aceptado el impedimento por la Sala Plena de la Corte, el dictamen del Ministerio Público fue emitido por el Viceprocurador General, doctor Orlando Solano Barcenas, quien aboga por la declaración de exequibilidad de las normas demandadas.

Pone de presente el Viceprocurador la evolución histórica sobre la materia y la tendencia legislativa que se inicia desde 1938 con la ley 225 de reducir, en primer lugar, al seguro de cumplimiento y de extender posteriormente a las pólizas bancarias, las garantías exigidas para afianzar la ejecución de los contratos del Estado.

Y dentro de esa misma línea conceptual el Viceprocurador considera:

“En el anterior escenario de dirigismos de la contratación estatal, no se percibe como lo acusado puede ser contrario a las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas, cuando precisamente es la normativa superior la que le sirve de soporte y cuando dentro de los derechos y deberes de las entidades estatales que en un comienzo se reseñaron, hoy aparece consagrado el de exigir al garante la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado (art. 4o. Num. 1o., idem)”.

En relación con la censura de inconstitucionalidad de la expresión “y los de seguros” contenida en el inciso cuarto del numeral 19 acusado, la Viceprocuraduría observa que es improcedente en virtud de que la excepción no sólo se predica en relación con el contrato de seguros sino frente a los contratos interadministrativos y el de empréstito.

“En síntesis, -concluye el Viceprocurador- la contratación pública y las garantías en favor de las entidades estatales son asuntos que comprometen el interés público, el cual se antepone a la aplicación absoluta de otros derechos. El mismo principio amerita la introducción de regulaciones que busquen su protección”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Planteamiento del problema.

Según el actor, es contrario a la Constitución que la ley 80 de 1993 haya consagrado como medios exclusivos para otorgar la garantía única que la ley exige a los contratistas por las responsabilidades que asumen con las entidades estatales al celebrar un contrato las pólizas de seguros y las garantías bancarias. Igualmente afirma que es inconstitucional la excepción que se consagra al exonerar a las compañías de seguros de la garantía única, cuando se trata de contratos de seguros.

2. Generalidades.

2.1. Fundamento y objetivos de la garantía contractual.

La administración pública cumple los variados cometidos que le han sido asignados, atados necesariamente a la satisfacción de las finalidades de interés público o social, no solamente utilizando el poder de mando que se manifiesta a través de la expedición de actos administrativos generales y particulares, es decir, mediante la imposición unilateral de obligaciones a los administrados, sino acudiendo a la colaboración de otros sujetos mediante la formula del contrato, la cual, según opinión generalizada de la doctrina moderna se revela a menudo como la mas idónea para alcanzar dichos objetivos.

Criterios de economía, eficacia, moralidad, y celeridad de las acciones estatales, han determinado en los últimos tiempos que se demande la colaboración de los particulares, mediante el mecanismo de las diferentes modalidades de contratación, en la asunción y en el desarrollo de tareas o labores que antes eran del dominio exclusivo del Estado, dentro de un régimen que privilegia la autonomía de la voluntad, el equilibrio obligacional, la transparencia y la exigencia mutua de efectivas responsabilidades de diferente orden para las partes contratantes. En tales condiciones, podría decirse que el contrato estatal cada día desplaza mas el modo de actuación de la administración concretado en la imposición unilateral, en beneficio de la gestión concertada, más aún, cuando se trata de acometer la realización de obras que demandan altas inversiones que no siempre el Estado está en condiciones de asumir.

La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de tales cometidos requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas

garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal.

Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

2.2. El derecho de igualdad.

– El derecho a la igualdad responde al postulado según el cual, todas las personas nacen iguales ante la ley y, en consecuencia, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación (art. 13 C.P.).

Sin embargo, la igualdad asi concebida no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales. En tal virtud, admite la generalidad de la doctrina de que el legislador no puede estar sometido a la exigencia de que, a fin de no desconocer el principio de igualdad, debe tratar a todos de la misma manera o reconocer que todos son iguales por todos los aspectos. En este orden de ideas, para delimitar el alcance y aplicación del principio se ha acudido a la fórmula clásica de que “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”.

Tanto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente, los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial.

Según Robert Alexy1, los juicios sobre igualdad fáctica parcial no definen en forma concluyente sobre la posibilidad de disponer un tratamiento igual o desigual, porque en tales condiciones la igualdad es conciliable con un tratamiento desigual y la desigualdad fáctica

parcial con un tratamiento igual. Dicho autor ilustra la afirmación anterior señalando que por el hecho de que A sea marinero al igual que B, no se excluye la posibilidad de que A sea castigado por hurto pero B no; o del hecho de que A sea un marinero y B un empleado de Banco, no se excluye la posibilidad de que ambos sean castigados por hurto.

Como la igualdad o la desigualdad fáctica parcial en algún aspecto no constituye condición suficiente para la aplicación de la fórmula general de igualdad, debe acudirse entonces a la aplicación de criterios de valoración a partir de los cuales se logre establecer qué es valorativamente igual o desigual.

– El Tribunal Constitucional de Alemania logró resolver con apoyo en el concepto de "arbitrariedad", el problema de valoración relacionado con la máxima general de igualdad. Agregó, además, el concepto "esencial", y con todo ello construyó la fórmula: "Al legislador le está prohibido tratar lo esencialmente igual, arbitrariamente desigual".

En estas condiciones se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales.

Es claro que existe una diferenciación arbitraria cuando se omite una razón suficiente que la justifique, y en tal caso debe necesariamente disponerse una igualdad de tratamiento de la situación. Esto se formula con el siguiente enunciado:

"Si no hay ninguna razón suficiente que justifique un tratamiento desigual, entonces debe disponerse un tratamiento igual".

Una razón es suficiente para la permisión de un tratamiento desigual -dice Alexy- si, en virtud de esa razón, el tratamiento desigual no es arbitrario.2

– La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de señalar en varias oportunidades los criterios de diferenciación a los cuales debe acudir el juzgador cuando tiene que formular un juicio de igualdad, con el propósito de aceptar o rechazar un tratamiento desigual adoptado por el legislador al expedir la norma.

La Corte acoge como criterios referenciales para evaluar la justificación objetiva de una

diferenciación, los que igualmente postula para tal fin el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que en esencia se reducen a dos: la razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines que se propone lograr.

Sobre la primera cuestión, advierte la Corte:3

"Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada…".

En relación con el criterio de proporcionalidad, se anota lo siguiente:

"Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo"4.

Resulta necesario, por lo demás, que se conjuguen en el juicio de igualdad estos criterios, porque independientemente ninguno de tales criterios constituye una fórmula eficaz para evaluar al tratamiento desigual que pudiera establecer una norma y deducir su justificación objetiva y razonable.

Los criterios de diferenciación formulados por la jurisprudencia alemana como los adoptados por la doctrina de la Corte, consagran una metodología de análisis para valorar la legitimidad del tratamiento desigual adoptado por el legislador, que en esencia se fundamenta sobre criterios de valoración vinculados en la máxima de que hay que tratar lo igual de modo igual y lo desigual de modo desigual.

Así, pues, se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. Análisis de los cargos de la demanda.

3.1. Cargo por violación del principio de igualdad.

La igualdad es una relación que ocurre entre personas o entre relaciones personales. Como lo señala Bobbio,5 la libertad es la cualidad de un ente, y la igualdad un modo de establecer un determinado tipo de relación entre los entes de una totalidad. El juicio de igualdad, por consiguiente, se concreta en el examen de las relaciones que surgen, por aplicación de la ley, entre personas o relaciones personales.

Dentro de estas perspectivas se tiene entonces que establecer, si el tratamiento diferencial que se deduce por la demandante en el sistema de otorgamiento de la garantía única en los contratos estatales, resulta ser razonable y proporcionado, es decir, no arbitrario o si, por el contrario, carece de una razón suficiente que justifique la formulación normativa del legislador.

Según el sistema jurídico que gobierna la organización y funcionamiento estatales, constituyen deberes esenciales de la administración pública en general y, desde luego de los funcionarios públicos, a través de los cuales actúa, cumplir los cometidos que constituyen los objetos de su actividad y las responsabilidades subsumidas en sus atribuciones, lo cual conlleva necesariamente el ineludible deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público. Es, por lo mismo, coherente con los referidos criterios la precisión que el estatuto de contratación hace al señalar como objetivos de éste que "los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos , las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines"6.

La realización de un contrato, aun de aquéllos de ejecución inmediata o instantánea, supone ordinariamente un riesgo que trasciende más allá de la ocurrencia del simple incumplimiento y que puede comprometer, eventualmente, la estabilidad de la obra, la calidad de los equipos o de los suministros, el pago inoportuno o parcial o el desconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, y tantos otros riesgos, que se buscan prevenir y subsanar con las aludidas garantías.

Hechas las precisiones anteriores la Sala responde en concreto al cargo de la demanda, así:

En la formulación del juicio de igualdad debe tenerse en cuenta que la garantía por los riesgos contractuales debe ofrecer un alto grado de confiabilidad al organismo beneficiario, que resulta antes que todo de la solvencia económica e idoneidad del garante, que son condiciones que no puede ofrecer cualquier persona y ni siquiera el propio contratista porque resultaría imprevisivo y carente de toda técnica en el manejo de riesgos admitir que el eventual asegurado garantice el reconocimiento del daño con ocasión del siniestro.

Cuando el legislador escogió a los bancos y a las compañías de seguro como posibles garantes de los riesgos contractuales, medió un juicio de valoración que se juzga razonable y proporcionado, donde aquél tuvo en cuenta la solidez de tales entidades, que resulta de las exigencias y condicionamientos para su constitución, funcionamiento y operación (aporte mínimo de capital y de respaldo patrimonial, condiciones o márgenes especiales de solvencia, restricciones cuidadosas para la realización de sus inversiones, etc.) y, además, la circunstancia de que el propio Estado ejerce sobre ellas un sistema de inspección, control y vigilancia por intermedio de la Superintendencia Bancaria.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el legislador escogió como garantes de las obligaciones contractuales del contratista con las entidades estatales, a los bancos y compañías de seguros, porque dentro del nuevo diseño de la contratación surge la posibilidad de que dichas entidades puedan exigir "la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado" no sólo a aquél sino al garante, lo cual demanda que éste sea igualmente una persona calificada desde el punto de vista técnico y profesional y, además, de una reconocida solvencia económica para poder asumir el cumplimiento del contrato en sustitución del contratista garantizado (arts. 4, ordinal 1o., 17 y 18 de la Ley 80 de 1993).

Por lo demás, el legislador goza en este caso de un amplio poder discrecional para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue mas conveniente para la protección de los referidos intereses.

No cualquier persona o empresa puede ofrecer las características y seguridades mencionadas. Por lo tanto, no puede admitirse, invocando el principio de igualdad, que

cualquier interesado esté en condiciones de asumir el amparo de riesgos, generalmente muy cuantiosos, sin poseer un respaldo patrimonial y técnico suficientes, y la idoneidad profesional que surge como resultado de la especialización en el manejo de tales riesgos. La actividad que cumplen los bancos y las aseguradoras en materia de garantías de riesgos, trasciende el ámbito meramente particular y privado de las relaciones contractuales entre garantes y asegurados, hasta el punto de que el Constituyente ha considerado dicha actividad como de interés público y la ha sometido, por tal motivo, a la inspección, control y vigilancia del Estado (C.P. arts. 150-19 d, 189-25, 335, ley 35 de 1993 y decreto 663 de 1993).

En conclusión, el tratamiento diferenciado otorgado por las normas acusadas, en materia de garantías contractuales, en favor de los bancos y compañías de seguro está suficientemente justificado (razón suficiente) o, lo que es lo mismo, está provisto de una justificación objetiva y razonable y se ajusta, y guarda la debida proporcionalidad entre los supuestos de hecho -las garantías otorgadas por los bancos y las compañías de seguro- y la finalidad que buscó el legislador, cual es la de ofrecer un respaldo idóneo y seguro a las operaciones contractuales de las entidades estatales.

3.2. Cargo por violación del derecho al trabajo.

Es cierto, que el trabajo es elemento fundante del nuevo orden constitucional y goza de una especial protección del Estado, pero de ello no se infiere necesariamente, como lo ha sostenido la Corte7, la obligación estatal de proporcionar un trabajo a cada una de las personas, porque ello depende en alto grado de las políticas macroeconómicas y sociales del Estado en materia de empleo, ni que se restrinja o limite bajo ciertas circunstancias la posibilidad del trabajo en determinadas actividades, cuando medie la necesidad de proteger el interés público en determinadas circunstancias, siempre que ello obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen dichas limitaciones.

Como tuvo ocasión de advertirlo la Corte, “nadie puede ejercer la libertad de trabajo ni el derecho al trabajo desconociendo los derechos de los demás, y las regulaciones, legales y administrativas previstas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas”.

En el caso sub-lite, la eventual restricción al derecho al trabajo responde a la necesidad de

proteger los intereses del Estado vinculados a sus operaciones contractuales, lo cual se logra con el diseño de un adecuado sistema de garantías, en la forma como ha quedado reseñado anteriormente.

Son justamente los bancos y las compañías de seguros los garantes escogidos por el legislador, por razones de interés público, plenamente justificadas, que se estiman válidas, para respaldar las obligaciones de los contratistas frente a las entidades estatales, las cuales prevalecen sobre las que puedan esgrimir los particulares en defensa de su pretendido derecho al trabajo.

3.3. Cargo por violación del derecho de propiedad.

Por la circunstancia de que las normas acusadas hayan regulado la forma de garantizar las obligaciones de los contratistas, en el sentido de admitir únicamente como garantes a los bancos y a las compañías de seguro, no se viola el derecho de propiedad, porque sus titulares, ni se ven desposeídos arbitrariamente del mismo ni se les limita en su ejercicio de uso, goce y disposición.

3.4. Cargo por violación de la prohibición constitucional de los monopolios.

Según el cargo respectivo, las normas acusadas establecen un monopolio, desconociendo las previsiones del artículo 336 superior, porque no se crea como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social, sino para favorecer a los bancos y las compañías de seguro.

El monopolio, desde el punto de vista económico se describe como la situación que se da cuando una empresa o un individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio8. Por lo mismo, la figura puede constituirse tanto de la órbita de las relaciones económicas privadas como públicas.

Dentro del diseño económico constitucional, el monopolio resulta ser una figura en cierta medida reprobable, al punto que le encomienda al Estado evitar las prácticas monopolíticas, porque entiende que vulneran los principios que informan la libertad económica, fundamentalmente la libre competencia que se recoge por la Carta Política como “un derecho de todos” (arts. 75 inciso 2 y 333 inciso 4), pero permite el monopolio público bajo ciertos

condicionamientos, e incluso prohíja el monopolio oficial dentro de una significación diferente al arbritio rentístico, autorizando al Estado para reservarse, de acuerdo con la ley, determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, desde luego, y como en cualquier caso, indemnizado a quienes se vean privados del ejercicio de una actividad lícita.

Las normas acusadas, como bien lo anotan los intervinientes, no configuran monopolio en favor de los bancos y las compañías de seguros, porque, en primer lugar, la ley permite la constitución de estas entidades por las personas que cumplan determinados requisitos, en cuyo caso, automáticamente quedan facultados para otorgar las referidas garantías; en segundo lugar, porque dichas normas no limitan a ciertos bancos o compañías de seguros la posibilidad de ofrecer el servicio de otorgamiento de las garantías ni imponen la obligación de contratar específicamente con uno de ellos.

3.6. Cargo por exoneración de la garantía del contrato de seguro.

Cuando la norma acusada exonera al contratista en el contrato de seguro, de otorgar la garantía única, lo mismo que a los contratistas en los contratos de empréstitos e interadministrativos, tiene en cuenta las condiciones relevantes que presentan los garantes, ya puestas de manifiesto anteriormente, las cuales no se dan en relación con los contratistas de otros contratos y que llevó al legislador a darles un trato diferencial que es objetivo, razonable y proporcionado.

De todo lo dicho resulta, que no prosperan los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante porque las normas acusadas no violan los preceptos que se invocan ni ninguna otra disposición de la Constitución Política.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Vieceprocurador General de la Nación, cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequibles los apartes demandados del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Mgistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 . Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pag-387.

2. Rober Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.400.

3 .Sentencia C-410/94, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

4 . Sentencia C-410/94.

6 . Ley 80/93, art. 3o.

7 . T.008/92 M.P. Fabio Morón Díaz.

8 . Congdon-Mcwilliams, Diccionario de Economía, Grijalbo, 1985, p.136.