

Sentencia C-452/99

GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Constitucionalidad

La finalidad de las normas demandadas consiste en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en “el 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”. Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía. La garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgos que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios. Conforme a lo anterior, es claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, toda vez que existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, en forma definitiva, que existen otras opciones que, de manera clara y contundente, alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Finalidad

La medida restrictiva que se estudia constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. supra), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que

inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar. Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos. En estas circunstancias, es posible afirmar que mientras que la restricción contenida en las normas demandadas no es particularmente gravosa y sólo se extiende a aquellas personas que deseen participar en los procedimientos de selección de contratistas del Estado, los beneficios que se desprenden de la misma para la eficiencia y celeridad de tales procedimientos, así como para la integridad del patrimonio público, son extremadamente importantes y se extienden de manera beneficiosa a la colectividad en general. De este modo, se verifica la estricta proporcionalidad de las disposiciones bajo estudio, como quiera que los beneficios que éstas implican superan los costos que de ellas se deriven. Por lo demás, la Corte Constitucional no observa que las disposiciones demandadas sean contrarias al derecho de petición, pues, en estricto rigor, quienes participan en un proceso de contratación estatal no formulan peticiones sino ofertas de conformidad con los pliegos y condiciones establecidos por el ente respectivo.

Referencia: Expediente D-2276

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 30

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.094 de octubre 28 de 1993.

El ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo demandó, de manera parcial, los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209 de la Constitución Política.

Mediante escrito fechado el 25 de enero de 1999, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

El representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de memorial calendado el 20 de enero de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY NUMERO 80 DE 1993

(Octubre 28)

“Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

(...)

19. El contratista prestará garantía única 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, existencia 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 expirarán 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.

(...)

Artículo 30. De la estructura de los procesos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

(...)

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

(Se subraya lo demandado)

2. El demandante señala que el aparte acusado del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagra la obligación de que los proponentes en una licitación o concurso públicos presten una garantía de seriedad de sus ofertas, vulnera el principio de participación de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad en los procesos administrativos de carácter contractual (C.P., artículos 1º, 2º y 209).

Señala que las autoridades públicas tienen el deber de facilitar la participación libre y espontánea de la ciudadanía en el ámbito antes señalado. Por este motivo, estima que “[c]uando el Estado establece como condición obligatoria para permitir a un ciudadano-proponente su participación que éste deba tener el aval de un tercero, no hace que la participación sea libre ni mucho menos espontánea”. Afirma que la exigencia de una garantía de seriedad a los proponentes en los procesos licitatorios constituye un mecanismo por medio del cual las autoridades estatales trasladan a terceros su responsabilidad de permitir y garantizar la participación de los ciudadanos en la “vida administrativa”. De igual forma, manifiesta que hacer depender el ejercicio del derecho fundamental de participar en la vida administrativa y el acceso a ciertas oportunidades laborales del pago de una garantía de seriedad, equivale a ponerle un precio a los mismos. Agrega que, en su opinión, la presentación de la oferta en el proceso licitatorio constituye una manifestación del derecho de petición en interés particular que resulta vulnerada por la disposición acusada.

Adicionalmente, el libelista considera que la exigencia contenida en la norma demandada vulnera los postulados del principio de igualdad (C.P., artículo 13), como quiera que establece una discriminación en el acceso a ciertas oportunidades laborales (C.P., artículo 25) así como a una de las formas de participación en la gestión estatal (C.P., artículos 1º, 2º y 209). En efecto, sólo aquellos proponentes que constituyen una garantía de seriedad de su oferta pueden participar en el proceso licitatorio correspondiente, mientras que aquellos que no lo hagan resultan discriminados del mismo.

Por último, el actor plantea que la sanción establecida en el artículo 30-12 de la Ley 80 de 1993 para el adjudicatario de un contrato estatal que no lo suscriba dentro del término señalado por la Administración, consistente en que la garantía de seriedad de la propuesta quedará a favor de la entidad correspondiente, también viola el principio de participación (C.P., artículos 1º, 2º y 209). Asevera que, así como quien resulta elegido para algún cargo de elección popular puede decidir no ejercer el mismo sin que, por ello, le sea imponible alguna sanción, quien resulta beneficiado en un proceso licitatorio debería poder desistir de suscribir el contrato correspondiente sin ser penalizado por tal decisión.

De manera extemporánea, el demandante presentó un escrito en el que señala que la garantía de seriedad de las ofertas, establecida en las disposiciones demandadas, es violatoria de la presunción de inocencia (C.P., artículo 29) y del principio de buena fe (C.P., artículo 83). A este respecto, indica que “[c]on la exigencia del requisito de presentación de una póliza de seriedad de la propuesta, el Estado presume que todas las personas que tenemos por oficio ser contratistas (...), somos culpables (...) de ser incumplidos y/o poco serios con nuestros ofrecimientos y por tanto necesitamos respaldo de un tercero (...) para que avale ante él la seriedad de nuestra buena fe”. De igual modo, manifiesta que la garantía de seriedad de las ofertas constituye una forma de prejuzgamiento y una sanción que se impone antes de que el incumplimiento del contratista haya efectivamente ocurrido.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima que es errónea la tesis del demandante según la cual la intervención de los ciudadanos en los procesos de licitación constituye un mecanismo de participación en las decisiones de la administración. A su juicio,

el proceso licitatorio es un mecanismo dirigido a la salvaguarda del interés general y a la adecuada administración de los recursos públicos, motivo por el cual, en sí mismo, no constituye una decisión de la administración. En este sentido, considera que las decisiones respectivas se producen una vez finalizado el proceso de licitación. Sobre este particular, anota que “[s]i bien [el proceso licitatorio] concluye con una decisión por parte de la administración, la inscripción como proponente o concursante no constituye la participación en esa decisión, pues al final está involucrado dentro de la misma, siendo favorecido o no, y por ende, no puede tener ninguna injerencia sobre la decisión misma amen de vulnerar la transparencia del proceso. Se colige que una cosa es la participación en una decisión y otra cosa es estar sometido a ella”. Agrega que una eventual participación de la ciudadanía en los procesos de licitación podría llevarse a cabo, por ejemplo, a través de veedurías ciudadanas.

Según la interviniente, el demandante también se equivoca al afirmar que la presentación de la oferta es una manifestación del derecho de petición en interés particular. En su opinión, tal presentación constituye un proceso por medio del cual los proponentes demuestran a la administración que cumplen los requisitos necesarios y que constituyen su mejor opción, todo lo anterior con el fin de que el contrato respectivo les sea adjudicado.

Por otra parte, señala que la necesidad de proteger el interés general en la contratación estatal permite exigir a los contratistas el cumplimiento de ciertos requisitos y cualidades, dentro de los que se encuentra la necesidad de otorgar una garantía de seriedad de la oferta. Asevera que “[l]a garantía de seriedad persigue conciliar los intereses de la libre iniciativa con los que demanda la atención del bien común, en estos términos no se comporta como una barrera a la participación, sino un compromiso que adquiere el proponente o concursante de tener la disposición de concluir el proceso de selección”. Así mismo, indica que la figura consagrada en las normas acusadas no es extraña al derecho colombiano, como quiera que ésta también existe en el ámbito del derecho privado comercial. En efecto, el artículo 846 del Código de Comercio, al consagrar la institución de la oferta, determina que si ésta es revocada luego de comunicada al destinatario, éste puede solicitar una indemnización por los perjuicios que tal revocación le ocasione.

La representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público plantea que la exigencia de una garantía de seriedad de las ofertas en los procesos licitatorios constituye

una emanación de los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa. A su juicio, “la activación de la actuación administrativa, por parte de un proponente, implica el desarrollo de varias funciones así como el ejercicio de ciertas potestades, lo cual debe hacerse en estricto cumplimiento de los principios de la función administrativa, dentro de los que se percibe la eficacia, como la forma de permitir que los procedimientos administrativos cumplan la finalidad con la que fueron propuestos, así la administración debe buscar que los procesos de selección de contratistas terminen con la celebración de un contrato, con la propuesta más favorable para ella. (...). [La garantía de seriedad] incita la finalización de los procesos en la selección ‘efectiva y favorable’ de un contratista, previniendo además que se distorsionen dichos procesos de selección, y de paso, se evite la realización de nuevos procesos que desgasten aún más los precarios recursos con que cuenta el Estado”.

Por último, la interviniente manifiesta que “en nada parece registrarse un trato indigno o discriminatorio cuando se exige una garantía de seriedad, al consagrarse ésta como un pago mínimo frente a la obligación que va a adquirir el contratista, que permite tener su carácter proporcional frente a la obligación futura. Y además, demuestra la capacidad de responder frente a la administración y a los administrados, en esta primera instancia, como manifestación propia de salvaguarda del interés general y de la buena fe. Lo que reviste el carácter necesario de la garantía de seriedad. Debe señalarse además que es la aseguradora quien, en caso de incumplimiento, cubre la póliza y no el concursante, pues de lo que se trata es de brindarle confianza a la administración en el pago efectivo de los perjuicios causados, sin necesidad de acudir a otra clase de procesos que promuevan este mismo fin. Concretándose como una medida idónea y útil”.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

4. Según el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, el aparte acusado del artículo 25-19 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”. Agrega que “[l]a constitución de garantías es esencial a efecto de proteger y salvaguardar el interés general que envuelve todo

contrato estatal”.

Conforme a lo anterior, estima que la protección del interés general constituye una razón suficiente para justificar el trato diferenciado que, a juicio del demandante, es discriminatorio. Asevera que la garantía de las ofertas es necesaria, toda vez que “no todo contratista 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 los seguros o la de las garantías, en forma profesional”.

Adicionalmente, el interviniente señala que el régimen de garantías en la contratación estatal constituye un instrumento que posibilita la cabal ejecución de los contratos, que permite hacer efectiva la responsabilidad por incumplimiento de los contratistas y, en general, que previene y subsana los riesgos derivados de la actividad contractual del Estado. En este mismo sentido, indica que quienes prestan la garantía de seriedad de las ofertas son entidades bancarias y aseguradoras, de reconocidas idoneidad y solvencia económica, capaces de sustituir al contratista en la ejecución del contrato en caso de incumplimiento.

Para terminar, anota que “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 más conveniente para la protección de los referidos intereses”.

Concepto del Procurador General de la Nación

5. El jefe del Ministerio Público considera que los apartes demandados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 encuentran claro fundamento en los principios rectores de la función administrativa (C.P., artículo 209) y en la prevalencia del interés general en el proceso de contratación estatal. Desde esta perspectiva, estima que “[c]on la garantía de seriedad de la oferta se busca asegurar la celebración del contrato y el mantenimiento en firme de la oferta. Agrega que “[e]s por esta razón que el órgano legislativo, con el ánimo de brindarle una mayor seguridad y certeza a la actividad precontractual y a la suscripción del contrato, consideró necesario crear una garantía precontractual o de seriedad de la oferta,

pues no se puede permitir que luego de que la entidad contratante adelanta un proceso dispendioso y oneroso como el licitatorio o el concurso, el oferente seleccionado se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato, sin que esa conducta le genere consecuencia alguna y sin que el perjuicio que sufre la entidad sea reparado”. Para respaldar sus argumentos el Procurador se funda en la jurisprudencia constitucional (sentencia C-154 de 1996) según la cual el régimen de garantías en la contratación pública constituye un medio de protección de los intereses estatales y una materia en la cual el legislador goza de un amplio poder discrecional de configuración.

Así mismo, manifiesta que “el derecho a participar en la vida administrativa de la Nación y el derecho a la igualdad, (...), se encuentran garantizados en la medida en que se permite a todas las personas presentar ofertas en igualdad de condiciones, cosa distinta es que ese derecho pueda ser objeto de limitaciones por parte del legislador, como se hace en el artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993, al exigir la garantía de seriedad de la oferta, limitación que se justifica debido a los fines superiores que se persiguen con la celebración de los contratos estatales”. En relación con la supuesta violación del derecho al trabajo por las normas acusadas, la vista fiscal señala que la Corte Constitucional (sentencia C-154 de 1996) ha determinado que la eventual limitación del anotado derecho en razón de la exigencia de garantías en los procesos de contratación estatal, se encuentra justificada por la necesidad “de proteger los intereses del Estado en sus operaciones contractuales”.

Por último, el Procurador aclara que, en los procesos licitatorios, la oferta no es equiparable al ejercicio del derecho de petición, toda vez que ésta tiene una “naturaleza propia, ya que es un acto unipersonal simple o colectivo que se forma con la sola voluntad del oferente u oferentes, dando respuesta al llamado de una licitación o concurso”.

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La cuestión planteada

2. En el presente caso, el actor demanda el aparte del primer inciso del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que establece la obligación de los proponentes en los

procesos licitatorios o concursos de méritos de prestar garantía de seriedad de sus ofertas. De igual forma, impugna el primer inciso del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en el cual se determina que si el adjudicatario no suscribe el contrato dentro del término señalado por la Administración, la entidad contratante hará efectiva en su favor la respectiva garantía de seriedad de la oferta.

La Corte entiende que, en el fondo, las dos disposiciones acusadas conforman una proposición inescindible y, por tanto, no se hace necesario efectuar un análisis de constitucionalidad separado para cada una de ellas. En efecto, la disposición acusada del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993 consagra una figura jurídica que podría denominarse “garantía de seriedad de la oferta”. A su turno, el inciso primero del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la consecuencia natural de la figura jurídica consignada en el numeral 19 del artículo 25 de la misma ley. En esta medida, de resultar inconstitucional la institución jurídica denominada “garantía de seriedad de la oferta”, de inmediato y sin necesidad de argumentos adicionales, su consecuencia natural se tornaría contraria a las disposiciones superiores.

Sentada la cuestión anterior, es posible ocuparse ahora de los cargos formulados por el actor contra las normas antes indicadas, así como de la defensa de las mismas emprendida por los ciudadanos intervinientes y el Procurador General de la Nación.

3. El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209 de la Constitución Política. A su juicio, la obligación de prestar una garantía de seriedad de las propuestas dentro de los procesos de licitación o los concursos de mérito impide que la ciudadanía participe, en forma libre y espontánea, en los procesos contractuales y, por tanto, viola el principio constitucional de participación en la “vida administrativa” (C.P., artículos 1°, 2° y 209). Así mismo, señala que la sanción imponible por la no suscripción del contrato (Ley 80 de 1993, artículo 30-12) también infringe el principio de participación, toda vez que, con ella, se penaliza una opción – la de no participar – que se deriva del anotado principio constitucional. Estima que las normas demandadas establecen una discriminación contraria al principio de igualdad (C.P., artículo 13), en cuanto que sólo aquellos proponentes que constituyen una garantía de seriedad de su oferta pueden participar en el proceso licitatorio correspondiente, mientras que aquellos que no lo hacen resultan discriminados del mismo. Por último, el actor asevera que la anotada garantía

infringe la presunción de inocencia (C.P., artículo 29) y el principio de buena fe (C.P., artículo 83). En su opinión, la obligación de constituir tal garantía equivale a presumir el incumplimiento y la falta de seriedad de los oferentes e implica sancionar una conducta sin que ésta haya ocurrido.

Los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Justicia y del Derecho consideran que los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 son exequibles. En su opinión, la obligación de prestar una garantía de las ofertas en los procesos contractuales es necesaria para la protección del interés general ínsito en las licitaciones y concursos de mérito, cuya protección amerita que los eventuales contratistas aseguren la seriedad de sus propuestas. Así mismo, aseveran que la tutela del interés general constituye razón suficiente para justificar el trato diferenciado al que se refiere el demandante. Por otro lado, señalan que las disposiciones demandadas se fundan en los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa, conforme a los cuales deben adoptarse las medidas necesarias para que los procesos administrativos cumplan la finalidad para la cual fueron establecidos. En este sentido, manifiestan que la garantía de seriedad de las ofertas permite que los procesos licitatorios o los concursos de mérito concluyan con la efectiva suscripción del contrato. Por último, indican que el legislador goza de un amplio poder para configurar las garantías propias de los procesos contractuales estatales.

Según el Procurador General de la Nación, la garantía de seriedad de las ofertas en los procesos de selección de los contratistas del Estado encuentra fundamento en los principios rectores de la función administrativa (C.P., artículo 209) y en la prevalencia del interés general en la contratación estatal. En este sentido, estima que la garantía atacada por el demandante permite asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso. Así mismo, considera que la garantía de seriedad permite la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. De otra parte, señala que los derechos a participar en la vida administrativa, a la igualdad y al trabajo pueden ser limitados por el legislador en orden a asegurar la vigencia del interés general y de los intereses del Estado en los procesos de contratación. Sin embargo, estima que, en el caso de las normas acusadas, los derechos antes anotados se encuentran suficientemente garantizados, como quiera que “todas las personas pueden presentar ofertas en igualdad de condiciones”.

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales a la participación, a la igualdad y al trabajo (C.P., artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209) resultan vulnerados por aquellas normas jurídicas que consagran una garantía de seriedad de las ofertas en los procesos de selección de contratistas del Estado.

Constitucionalidad de las cauciones y de las garantías contractuales

4. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado, en múltiples oportunidades, que, en principio, el establecimiento, por vía legal, de cauciones o garantías que deben ser constituidas por los particulares en favor de alguna autoridad estatal con el fin de asegurar ciertos intereses públicos implicados dentro de algún procedimiento judicial o administrativo, son compatibles con la Constitución Política.¹ En efecto, la Corte ha establecido, por ejemplo, que las cauciones que debe otorgar el particular ejecutado dentro de un proceso de jurisdicción coactiva, a efectos del desembargo de bienes, es constitucionalmente admisible siempre y cuando responda “a un criterio de razonabilidad”.² Así mismo, ha señalado que la exigencia de una caución a quien solicita el embargo o secuestro de unos bienes, con el objeto de resarcir los perjuicios que se causen al propietario de los mismos en caso de que la demanda resulte infundada, es una cuestión cuya fijación obedece la discrecionalidad del legislador. No obstante, toda regulación legal en esta materia debe ser ejercida con fundamento en “los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad y no puede transgredir postulados constitucionales que configuran el límite de su actividad”.³ En suma, puede afirmarse que, de manera general, esta Corporación tiene establecida la siguiente doctrina:

“[L]a Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional”.⁴

5. Cabe igualmente señalar que la Corte ha encontrado que, en principio, las cauciones y garantías no vulneran el principio general de buena fe (C.P., artículo 83).

Según la jurisprudencia constitucional,⁵ el principio de buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta Política no inhibe el ejercicio de las facultades del legislador para expedir normas que impongan la adecuación de la conducta de los particulares a sus deberes

constitucionales y legales. En efecto, sería irrazonable que la Administración no pudiese contar con recursos que le permitan proteger el patrimonio público que resulten lesionados en razón de la conducta de un particular que traiciona la confianza en él depositada por el Estado.

Conforme a la doctrina constitucional vigente antes señalada, es posible desvirtuar el cargo del demandante según el cual la garantía de seriedad de las ofertas establecida en las normas acusadas es contraria al principio antes anotado y a la presunción de inocencia.

6. Igualmente, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la legitimidad de las garantías que los contratistas del Estado deben constituir con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los contratos que suscriban con las autoridades públicas. Sobre esta cuestión, la Corte ha señalado que, en principio, las normas de la Ley 80 de 1993 relativas a las garantías contractuales son compatibles con la Constitución Política, toda vez que “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”.⁶ Empero, la Corporación ha sido clara al afirmar que el poder de configuración que ostenta el legislador en punto al diseño de las garantías contractuales se encuentra sujeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, motivo por el cual la ley sólo puede establecer aquellos tratamientos diferenciados que obedezcan a una razón suficiente.⁷

7. A la luz de la doctrina constitucional anterior, es posible afirmar que, en principio, no existe impedimento constitucional alguno para la imposición, por vía legal, de cauciones judiciales o garantías contractuales que deben ser constituidas por los particulares en orden a la protección de determinados intereses públicos. Sin embargo, en la medida en que tales medidas constituyen limitaciones a derechos fundamentales tales como el acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), en el caso de las cauciones judiciales, o a la participación de los ciudadanos en la gestión administrativa (C.P., artículos 1º, 2º y 209), en el caso de las garantías contractuales, es necesario que su regulación legal se ajuste a los dictados del principio de proporcionalidad (C.P., artículo 5º), conforme al cual sólo son constitucionalmente admisibles aquellas restricciones de los derechos fundamentales que persigan una finalidad legítima y sean útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas respecto de tal finalidad.⁸

Adicionalmente, es menester señalar que el juicio de proporcionalidad que se deriva del principio antes anotado tiene una intensidad diferenciada que atiende no sólo al tipo de derecho cuya restricción se examina sino, también, a la extensión de las potestades de configuración del legislador en esa materia. En este sentido, la Corte ha señalado,⁹ por una parte, que, en general, las cauciones y garantías constituyen limitaciones a derechos fundamentales (acceso a la administración de justicia y participación de los ciudadanos en la gestión administrativa) que deben ser necesariamente configurados por el legislador en orden a su plena realización. De otro lado, tales derechos presentan un contenido complejo, toda vez que, en su regulación legislativa, deben armonizarse las distintas facultades que los componen, así como sus eventuales tensiones con otros derechos, bienes e intereses constitucionales. Así mismo, la regulación de los procedimientos judiciales y, por tanto, del acceso a la administración de justicia, así como el diseño legal de las garantías contractuales son asuntos que el legislador puede configurar con una amplia discrecionalidad. En relación con el régimen de las garantías exigibles en la contratación estatal, esta Corporación ha estimado que “el legislador goza en este caso de un amplio poder 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 más conveniente para la protección de los referidos intereses”.¹⁰

Conforme a lo anterior, es posible aseverar que el control constitucional de las normas legales que consagran cauciones judiciales o garantías contractuales se lleva a cabo a través de un juicio de proporcionalidad menos estricto respecto del que se utilizaría para examinar la constitucionalidad de restricciones a derechos fundamentales de aplicación inmediata, frente a los cuales el legislador goza de un poder de regulación mucho más reducido. De este modo, en esta clase de casos, el juez constitucional deberá evaluar, luego de establecer si la finalidad que persigue la norma que consagra la caución o garantía de que se trate es legítima, (1) si la restricción es útil – siquiera parcialmente – para alcanzar la finalidad perseguida; (2) si la restricción es necesaria, en el sentido de establecer si no existen medidas que incuestionablemente alcancen idéntico resultado a un menor costo para los derechos afectados; y (3) si la restricción es estrictamente proporcionada, es decir, si los costos que produce son inferiores al beneficio que alcanza.¹¹

Una vez establecidos los anteriores principios hermenéuticos, se hace necesario aplicarlos al

caso sometido al examen de la Corte con el fin de establecer si los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 establecen una restricción desproporcionada sobre el derecho fundamental de los ciudadanos de participar en la gestión administrativa (C.P., artículos 1º, 2º y 209).

Estudio de la constitucionalidad de las normas acusadas

8. Esta Corporación coincide con los intervinientes y el Procurador General de la Nación en el sentido de señalar que la finalidad de las normas demandadas consiste en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en “el 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”.¹² Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía (C.P., artículos 1º, 2º, 4º, 6º y 209).

9. Se pregunta ahora la Corporación si la restricción establecida en las disposiciones demandadas es útil – siquiera parcialmente – para alcanzar las finalidades antes estudiadas.

Un simple razonamiento práctico permite establecer que la garantía contractual establecida en los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 disminuye las probabilidades de que los adjudicatarios de contratos estatales se sustraigan de la obligación de suscribirlos. Sin embargo, en caso de que ésto ocurra, la mencionada garantía permite reparar – así sea en forma parcial – los daños que el incumplimiento del contratista cause a la entidad pública contratante. Ciertamente, en la medida en que las garantías contractuales consisten en pólizas de seguros o en garantías bancarias, expedidas ambas por entidades

sometidas a la inspección y vigilancia del Estado (Ley 80 de 1993, artículo 25-19, inciso 2°), el pago de los anotados perjuicios resulta asegurado.

10. Una vez establecido que la normatividad demandada persigue finalidades legítimas y que es idónea respecto de las mismas, es menester establecer si la medida restrictiva consagrada en esas normas es necesaria por no existir opciones menos restrictivas de los derechos fundamentales en cuestión. Conforme a lo señalado más arriba en esta sentencia, cuando el juez constitucional no está obligado a llevar a cabo un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad deberá consistir en demostrar que no existe ninguna medida alternativa que, de manera clara y contundente, alcance el mismo resultado a un menor costo. En este sentido, la Corte ha indicado que “[s]i al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador”.¹³

Podría pensarse que, en lugar de haber establecido la garantía contractual contemplada en las disposiciones demandadas, el legislador hubiese podido optar, por la imposición de sanciones a posteriori como, por ejemplo, multas sucesivas al adjudicatario incumplido hasta que éste suscribiera el contrato. Empero, no surge, de manera clara y concluyente, que esta alternativa alcance las finalidades que persigue la garantía contractual con la misma facilidad y certeza que ésta. En efecto, en tanto las multas constituyen una sanción que se impone directamente al contratista incumplido, se corre el riesgo de que éste no cuente con los recursos para el pago de la sanción y, de este modo, los perjuicios causados a la Administración no puedan ser reparados. En estas circunstancias, se haría necesario acudir a instancias posteriores, tales como el juicio ejecutivo, con el fin de asegurar la reparación de los daños causados por el incumplimiento. Frente a lo anterior, la garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgos que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios.

Conforme a lo anterior, es claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, toda vez que existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, en forma definitiva, que existen otras opciones que, de manera clara y contundente, alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

11. Resta estudiar si las normas bajo estudio son estrictamente proporcionales respecto de la finalidad que persiguen, esto es, si los beneficios que éstas producen son superiores a los costos que de las mismas se derivan. Para estos efectos, habrá de analizarse el grado de afectación del derecho fundamental de los ciudadanos de participar en la gestión administrativa (C.P., artículos 1º, 2º y 209), que es el que resulta limitado por las mencionadas normas.

En primer término, la restricción en cuestión sólo afecta a la persona que presenta una oferta contractual al Estado dentro de un proceso de licitación o de un concurso de méritos, motivo por el cual sus efectos no se extienden a ciudadanos que no participan en tales procesos. De otra parte, el valor que el eventual adjudicatario de un contrato estatal debe pagar por las pólizas de seguros o las garantías bancarias que, según las disposiciones acusadas, debe constituir con el fin de asegurar su oferta, es usualmente mucho menor al monto total de los perjuicios que se causan a la Administración por el incumplimiento y que habría de pagar con cargo a sus recursos personales en caso de no existir las garantías contractuales antes anotadas. No obstante, la medida limita el radio de libertad del proponente seleccionado, pues le impulsa, so pena de hacer efectiva la garantía, a celebrar el contrato. De otro lado, la disposición que se estudia implica un gasto por parte de los eventuales contratistas, y, en consecuencia, una carga de naturaleza económica que debe ser justificada en términos de estricta proporcionalidad.

Ahora bien, la medida restrictiva que se estudia constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. supra), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar. Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso

de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos.

En estas circunstancias, es posible afirmar que mientras que la restricción contenida en las normas demandadas no es particularmente gravosa y sólo se extiende a aquellas personas que deseen participar en los procedimientos de selección de contratistas del Estado, los beneficios que se desprenden de la misma para la eficiencia y celeridad de tales procedimientos, así como para la integridad del patrimonio público, son extremadamente importantes y se extienden de manera beneficiosa a la colectividad en general. De este modo, se verifica la estricta proporcionalidad de las disposiciones bajo estudio, como quiera que los beneficios que éstas implican superan los costos que de ellas se deriven. Por lo demás, la Corte Constitucional no observa que las disposiciones demandadas sean contrarias al derecho de petición, pues, en estricto rigor, quienes participan en un proceso de contratación estatal no formulan peticiones sino ofertas de conformidad con los pliegos y condiciones establecidos por el ente respectivo.

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el primer inciso del artículo 30-12 de la Ley 80 de 1993 y la frase “Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos”, contenida en el primer inciso del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO E. LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-445/94 (MP. Alejandro Martínez

Caballero); C-469/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-056/96 (MP. Jorge Arango Mejía); C-154/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-312/97 (MP. Jorge Arango Mejía); C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

2 Sentencia T-445/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

3 Sentencia C-469/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

4 Sentencia C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

5 A este respecto, véase la sentencia C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

6 Sentencia C-154/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

7 Id.

8 Sobre el principio de proporcionalidad y el juicio de proporcionalidad que le es anejo, véanse, entre otras, las sentencias C-459/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

9 A este respecto, véanse, entre otras, las sentencias C-459/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

10 Sentencia C-154/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

11 A este respecto, véase la sentencia C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

12 Sentencia C-154/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

13 Sentencia C-318/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz).