

*Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.*

80112 – EE10349

Bogotá, D.C., Febrero 23 de 2010.

Doctor  
MOISES WASSERMAN LERNER  
Rector  
Universidad Nacional de Colombia  
Ciudad

Asunto: PUBLICACIÓN DE CONTRATOS EN DIARIO ÚNICO DE  
CONTRATACIÓN PÚBLICA. Universidad Nacional de Colombia.  
Solicitud de reconsideración.

#### 1. ANTECEDENTE

Mediante oficio No. 2010IE1058 del 12 de enero de 2010, la Contraloría Delegada para el Sector Social nos remite el Oficio No. 2009ER90195 del 14 de diciembre de 2009, enviado por la Universidad Nacional de Colombia en el que solicita la reconsideración del Concepto Jurídico emitido con radicado IE44693 del 17 de septiembre de 2009, referente al tema de publicación de los contratos que celebre la Universidad Nacional de Colombia en el Diario Único de Contratación.

Esgrime en su solicitud los fundamentos que de la siguiente manera podemos resumir:

La Ley 30 de 1993 que es la norma que organiza el servicio público de Educación, en el artículo 135 dispone que la Universidad Nacional de Colombia (en adelante UN) se regirá por las normas de la Ley 30 salvo en lo previsto en su régimen orgánico especial.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-109 de 1994, ha reconocido el régimen especial de la UN, señalando:

*“Si se compara el texto del Decreto 1210 de 1993, con el de la Ley 30 de 1992 -29 de diciembre-, “Por medio de la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, se encuentra que el régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia, se diferencia del régimen legal y, por tanto, general, al que han de someterse las universidades estatales u oficiales para ofrecer programas y otorgar títulos de pregrado, maestría, doctorado y pos doctorado.*

*Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.*

Doctor Moisés Wasserman Lerner Rector, Universidad Nacional de Colombia

Página 2 de 6

*Según ordena el artículo 150, numeral 8 de la Constitución: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución..."*

*Sin embargo, al separarse el Gobierno en el Decreto 1210 de 1993, del régimen general de las universidades estatales establecido por el Congreso a través de la Ley 30 de 1992, para regular la inspección y vigilancia por parte del Gobierno de las instituciones encargadas del servicio público de la educación superior, no se vulnera el artículo 150, numeral 8, de la Carta Política, ya que el mismo Congreso de la República, en el artículo 135 de la citada Ley 30 de 1992, estableció que: "La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, SALVO EN LO PREVISTO EN SU RÉGIMEN ORGÁNICO ESPECIAL." (Mayúsculas fuera de texto)."*

Con base en los fundamentos jurídicos citados, la UN argumenta que su régimen contractual no es la Ley 30 de 1992, sino el Decreto 1210 de 1993 que en su artículo 29 dispuso que a excepción de los contratos de empréstito, los demás contratos que celebre la UN se rigen por normas del derecho privado, sujetándose sus efectos a las normas civiles y comerciales y dicho Decreto no dispuso como requisitos de validez adicional de los contratos la publicación de los mismos en el Diario Oficial.

Por otra parte considera que la publicación de los contratos en la página web de la UN garantiza los principios de publicidad y transparencia además guarda coherencia con las disposiciones en materia antitrámites que consagra la Ley 962 de 2005 y su impacto de publicación es mucho mayor al que puede tener el Diario Único de Contratación, si se tiene en cuenta primero que se efectúa de forma oportuna, a los cinco días de legalizarse el contrato u orden, y segundo por cuanto su nivel de difusión abarca mayor número de personas que libremente pueden acceder a esta información.

Argumenta que la finalidad del Diario Único de Contratación en materia de publicación de los contratos es hacer transparente la gestión de la administración permitiendo parámetros de comparación de los contratos. Aún con la expedición de la Ley 190 de 1995, se admite la publicación de los contratos a través de otros medios de difusión a nivel departamental y municipal, por la autoridad administrativa correspondiente.

Considera que la finalidad de publicación de los contratos es divulgar masivamente el resultado de la gestión contractual desarrollada por determinada entidad pública. La publicación de los contratos no puede considerarse únicamente como la acción de cancelar los derechos de publicación a cargo del contratista o la entidad contratante y de recaudar fondos a favor de la entidad que llevará a cabo la publicación en la

Gaceta, sino en difundir a partir del medio establecido para tal fin por la entidad los contratos que celebre.

Señala que de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política las universidades estatales cuentan con un régimen contractual distinto al previsto para las demás entidades que se rigen por el estatuto general de contratación por lo tanto a la UN no les son aplicables la Ley 1150 de 2007 ni el Decreto 327 de 2002 que hacen parte del Estatuto General de Contratación pública.

## b. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Para efectos de reconsiderar lo señalado en el Concepto IE44693 del 17 de septiembre de 2009, emitido por este Despacho, haremos una valoración de los argumentos presentados por la Universidad Nacional de Colombia, así:

1. El primer argumento que señala la Universidad Nacional de Colombia, se basa en que en materia contractual es el Decreto 1210 de 1993 y no la ley 30 de 1992, el que regula en forma especial a la UN en materia administrativa y académica, y dicho Decreto dispone que en materia de contratación (salvo en contratos de empréstito), la UN se rige por normas del derecho privado. El Decreto 1210 no establece como requisito de validez adicional de los contratos su publicación en el Diario Oficial.

Al respecto este Despacho considera que efectivamente la UN en desarrollo del principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, puede tener un régimen especial<sup>1</sup>, por ello se expidió el Decreto 1210 de 1993 por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia, efectivamente el Decreto dispone que en materia de contratación de la UN lo pertinente es acudir a las normas de derecho privado.

Así también esta Oficina está de acuerdo con que el artículo 135 de la Ley 30 de 1992, señala que: *“La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, SALVO EN LO PREVISTO EN SU RÉGIMEN ORGÁNICO ESPECIAL.”*<sup>2</sup> (mayúsculas fuera de texto), y que dada dicha disposición el régimen a tener en cuenta en materia de contratación es el Decreto 1210 de 1993. No obstante lo señalado, no compartimos el argumento de que el único régimen en materia contractual a tener en cuenta sea el Decreto 1210 de 1993 y no la Ley 30 de 1992, pues como bien lo señala el citado artículo 135, la UN se rige por la Ley 30 de 1992

<sup>1</sup> El artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria, autorizando a las universidades oficiales para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley; además, le otorga facultades al legislador para establecer un régimen especial aplicable a las universidades del Estado.

<sup>2</sup> Como también lo ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia C-109 de 1994, citada por la UN como fundamento para solicitar la reconsideración del Concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

*Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.*

Doctor Moisés Wasserman Lerner Rector, Universidad Nacional de Colombia

Página 4 de 6

en lo no dispuesto por el Decreto, en tal sentido como bien lo señala el consultante, al no disponer el Decreto 1210 de 1993 la obligación de publicar los contratos en el Diario Oficial; esta Oficina considera que la falta de disposición no implica la negación o la prohibición de publicar los contratos en el Diario Oficial, por el contrario lleva a verificar lo consagrado en la Ley 30 de 1992 pues como ya se vio el artículo 135 de la Ley 30 de 1992 señala que la UN se rige por dicha Ley 30, salvo lo previsto en su régimen orgánico especial.

En acatamiento del orden jerárquico normativo debe preferirse la Ley al Decreto, es decir en el presente caso la Ley 30 de 1992 prima sobre el Decreto 1210 de 1993, en materia interpretativa, por lo tanto de acuerdo a la ley se respeta lo señalado en el Decreto 1210 de 1993 por ser el Régimen especial de la Universidad Pública en todos los aspectos que éste regule y en lo no regulado por el Decreto se acude a lo que disponga la Ley 30 de 1992.

Siguiendo la interpretación precedente siendo que la Ley 30 regula aspectos de publicación de los contratos que celebren las universidades públicas, no así el Decreto 1210, se debe acudir al artículo 94 de la Ley 30 de 1992, para efectos de verificar lo dispuesto sobre la materia:

*“Artículo 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.” (Subrayas fuera de texto).*

Siendo así lo señalado por la Ley 30 de 1992 en materia de publicación lo pertinente es el Diario Oficial. En tal sentido se reiteran todos los argumentos del Concepto No. IE44693 del 17 de septiembre de 2009, emitido por este Despacho.

2. Respecto al impacto de publicación de los contratos en la página web de la UN, mucho mayor al que puede tenerlo en el Diario Único de Contratación, este Despacho comparte su argumento y no desconoce que uno de los medios masivos y efectivos de difusión de información es internet, no obstante en vista de que la función administrativa debe ejecutarse siguiendo lo señalado por el ordenamiento jurídico y siendo que la Ley 30 de 1992 señala la publicación de contratos que celebren las universidades estatales u oficiales en el Diario Oficial, los funcionarios del Estado no pueden desconocer esa disposición y reemplazar ese medio de publicación hasta tanto el legislador no disponga otra cosa, pero ello no es óbice para que la UN no continúe con la publicación de los contratos en su página web dada la importancia como medio de publicidad señalada por la misma Universidad en su solicitud de

reconsideración, así como por lo señalado en la Ley 962 de 2005 a la cual la UN da efectivo cumplimiento con la loable labor de publicación en su página web.

3. Ahora bien respecto del argumento de que la finalidad de la publicación de los contratos no puede considerarse únicamente como la acción de cancelar los derechos de publicación a cargo del contratista o la entidad contratante y de recaudar fondos a favor de la entidad que llevará a cabo la publicación en la Gaceta, sino en difundir a partir del medio establecido para tal fin por la entidad los contratos que celebre. Este Despacho comparte su argumentación y considera que con la publicación de los contratos en la web de la UN se cumple la finalidad de publicación, no obstante ya lo señalamos en el numeral 2 hay unas normas que en ejercicio de la función pública se deben acatar, las cuales ordenan la publicación de los contratos de las universidades estatales en el Diario Oficial y no se pueden desconocer. Ahora bien creemos que la preocupación de la UN puede ser el pago de los derechos de publicación que en algún momento podrían llevar a afectar el presupuesto de la universidad pública, por lo tanto ponemos de presente que la UN se encuentra facultada para trasladar esa carga impositiva al contratista para que él lo asuma con cargo a su presupuesto, con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

El artículo 3 del Decreto 1477 de 1995, señala que:

***“ARTICULO 3o. <REMISION A LA IMPRENTA NACIONAL>. <Apartes tachados declarados NULOS> Una vez ~~el contratista haya~~ cancelado el valor de los derechos de publicación ~~y entregue a la entidad contratante la constancia de tal hecho~~, el ordenador del gasto de las entidades públicas del orden nacional o su delegado remitirá a la Imprenta Nacional de Colombia en original el Extracto Único de Publicación de los contratos por él suscritos, dentro de los diez (10) días siguientes ~~a dicha entrega.~~”***

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia No. 11.795 de febrero 5 de 1998, manifiesta:

*“Prescribe el artículo 60 de la Ley 190 de 1995 que, “Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el diario Único de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto”. Del análisis textual de la norma resulta: “ Que es requisito indispensable publicar todos los contratos que celebran entidades públicas del orden nacional en el diario único de Contratación Pública, para obtener o lograr la “legalización” de los pactos. Que ese requisito se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago del costo de la publicación. Que ese pago puede efectuarse por el contratista o la parte obligada contractualmente a ello. Es decir, cualquiera de las partes del contrato puede asumir la obligación concreta de pagar los costos de la publicación y cumplir así con ese requisito. Significa lo anterior que la administración puede, según el tipo de contrato y otras circunstancias, asumir esa obligación sin que sea siempre de cargo del contratista, entendido éste como el particular que se vincula contractualmente con la administración pública. En el marco legal expuesto, nada obsta para*

*Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.*

Doctor Moisés Wasserman Lerner Rector, Universidad Nacional de Colombia

Página 6 de 6

*que el punto relativo a la obligación de asumir el costo de la publicación del contrato sea posible de acuerdo o pacto entre las partes del contrato estatal, según el tipo, naturaleza y demás circunstancias específicas del negocio que la administración pretenda celebrar. En todo caso, el contrato debe publicarse. En lo anterior resume la Sala el alcance del artículo 60 de la ley 190 de 1995. La norma reglamentaria, en cambio, restringe ese alcance en cuanto que cercena la opción de que las partes acuerden sobre el modo de costear la publicación del contrato. Las expresiones acusadas determinan que la carga contractual de pagar a la Imprenta Nacional de Colombia los derechos de publicación del contrato es exclusivamente del contratista, cuando el artículo 60 de la ley reglamentada establece la opción de convenir ese extremo entre las partes, lo que guarda total armonía con la ley 80 de 1993, en cuanto este estatuto favorece la autonomía de la voluntad para asumir los compromisos del contrato estatal.” (Subrayas fuera de texto).*

De los fundamentos citados concretamos que el pago de la publicación lo puede asumir el contratista, lo cual puede pactar la UN en sus contratos para que no se afecte su presupuesto.

No obstante lo señalado en materia de publicación de los contratos que celebre la UN, ponemos de presente que la Entidad competente en materia de publicación y divulgación de contratos es la Imprenta Nacional<sup>3</sup>, por lo tanto le remitiremos su consulta y su solicitud de reconsideración junto con nuestros conceptos.

Finalmente lo invitamos a consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

**LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Isabella Narvárez Coral. Profesional Universitario  
Revisó: Juan Carlos Luna Rosero. Coordinador de Gestión  
Radicados: 2010IE1058 / 2009ER90195

C.C. -Everardo Mora Poveda. Director de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Social  
Contraloría General de la República.  
- Imprenta Nacional de Colombia.

---

<sup>3</sup>Entre las funciones de la Imprenta Nacional de Colombia encontramos las siguientes: Dirigir, editar, imprimir, divulgar y comercializar el Diario Oficial de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Dirigir, editar, imprimir, divulgar y comercializar el Diario Único de Contratación Pública, publicando los contratos de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. (Ley 109 del 1994 y Decreto 2469 de 2000).