

# De la capacidad y la competencia del Estado para la celebración de contratos

Arnaldo Mendoza Torres\*

---

## Resumen

*Sólo las personas jurídicas públicas pueden celebrar el contrato administrativo; la «capacidad» se predica del ente público, y en ejercicio de tal capacidad los organismos pertenecientes a dicho ente público celebran los contratos en ejercicio de la competencia que la ley especialmente les asigna.*

## Abstract

*Only the person with public legal status can celebrate an administrative contract, the capacity is proclaimed of the public entity, and in the exercise of that capacity the organism which belong to that public entity celebrates the contracts in exercise of the capability that the law specially assignates.*

---

Una de las características del contrato administrativo es la intervención del Estado como parte del mismo. En Colombia, como en la generalidad de países que tienen una reglamentación especial para este tipo de contratos, tradicionalmente la legislación se ocupa de la situación del Estado como contratante, pero no ha existido legislación especial para la situación del Estado contratista, y en la mayor parte de los casos la ley se refiere a tales contratos como «*aquellos que se celebran por obligación legal*» o «*los que los particulares celebran en igualdad de condiciones*», para

reglamentar los casos en que el Estado ejerce su actividad de contratista ya sea en virtud del ejercicio de un monopolio legal o cuando desarrolla una actividad como competidor de otros particulares. En otras ocasiones, se establecen reglamentaciones especiales, como es el caso del arrendamiento de espacios de televisión o de producción y emisión de señal por los canales estatales, utilizando además las disposiciones generales de la contratación estatal, cuando ella resulta compatible con la modalidad contractual que se utiliza.

---

\* Abogado. Profesor de Contratos administrativos de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

Aun cuando la Ley 80 parecía haber roto la tradición de considerar al Estado sólo como contratante, al

establecer que sus normas se aplican a cualquier clase de contrato en que intervenga una entidad de las señaladas en ella, no reglamenta realmente la posición del Estado como contratista (por lo menos en el carácter de proveedor de bienes y servicios); sin embargo, el simple señalamiento anotado nos indica que en materia de principios generales de contratación, por lo menos, la ley se aplica tanto a la situación del Estado como contratista como a aquella en que aparece como contratante, por cuanto en realidad lo que se reglamenta en forma exclusiva para el carácter de Estado contratante es el procedimiento de selección, ya que las demás reglas contractuales, relacionadas con su ejecución, las responsabilidades y acciones que de él se derivan, etc., son aplicables a ambos casos. De todas formas, la situación más común, y sometida a reglamentación especial más completa, sigue siendo pues la del Estado en su carácter de contratante y no de ejecutor de obras o proveedor de bienes y servicios para los particulares, aun cuando esta última situación también es posible. Ahora bien, los procesos de selección objetiva y las demás condiciones corrientes de los tradicionalmente llamados contratos administrativos son más propios de quien ocupa la posición de contratante, es decir, de quien se beneficia de los bienes y servicios, que de la posición del contratista, que normalmente, cuando las circunstancias fácticas y jurídicas se lo permiten, elige a su cocontratante

de conformidad con sus particulares necesidades.

### La capacidad y la competencia para celebrar contratos

Resulta ser una característica especial de los contratos administrativos, la de que a una de las partes que en él intervienen —el Estado— se le exige no sólo la capacidad<sup>1</sup>, que resulta necesaria para cualquiera de las partes que por regla general intervienen en la celebración de un contrato, sino además la competencia<sup>2</sup> del funcionario y del organismo para celebrarlo. El funcionario y el ente público, además de ser capaces, han de ser competentes, por cuanto para la administración pública la celebración de un contrato, además del acuerdo de voluntades que pro-

<sup>1</sup> CAPACIDAD. Dentro del campo estrictamente jurídico, aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo. **Habilidad o potestad para contratar, disponer entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos. La capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo.** Personalidad y capacidad son ideas distintas: la primera indica la posibilidad de ser sujeto de derechos, la segunda, de obrar válidamente. Abolida hoy la muerte civil en todas las legislaciones —aunque ciertas persecuciones y torturas dictatoriales se le asemejen por demás—, todo ser humano tiene personalidad jurídica; en tanto que un porcentaje considerable carece de capacidad por ser menor de edad y otras circunstancias: la enajenación mental, la prodigalidad, la condena a ciertas penas. CABANELLAS, Guillermo. Ob. cit. Tomo II, p. 49. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

<sup>2</sup> COMPETENCIA. En sentido jurisdiccional, incumbencia, atribuciones de un juez o tribunal; capacidad para conocer de un juicio o de una causa. CABANELLAS, Guillermo. Ob. cit. Tomo II, p. 229.

duce efectos jurídicos entre las partes, constituye una actuación administrativa, que incluso algunos consideran como un acto administrativo bilateral de carácter complejo<sup>3</sup>.

Quienes intervienen en el contrato administrativo, como quienes intervienen en cualquier clase de contrato, han de ser capaces, es decir, han de tener aptitud para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí mismos, según señalan Alessandri y Somarriva. Según los mismos autores, la capacidad puede ser de goce o adquisitiva y de ejercicio:

*La capacidad de goce o adquisitiva es la aptitud de una persona para adquirir derechos, para ser titular de ellos, para poder ser sujeto de derecho. La persona que carece de esta capacidad no puede adquirir el o los derechos a que se refiere el Código ni por sí misma ni por medio de representantes.*

*La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por sí misma, los derechos que le competen. No dice relación con la aptitud para incorporar derechos al patrimonio, atiende a la manera de hacer valer los derechos. La persona privada de la capacidad de ejercicio puede ser titular de derechos, incorporarlos a su patrimonio y obtener todos los beneficios pecuniarios que sean susceptibles de producir, pero para hacerlos valer requiere el ministerio de otra persona<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> VER: MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II.

<sup>4</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y

Según los autores citados, la capacidad de goce supone la capacidad de ejercicio, pero la existencia de la capacidad de ejercicio no supone la de goce. Asimismo, el concepto de «personalidad» se confunde con el de «capacidad de goce», por cuanto en eso consiste ser persona, en tener tal capacidad<sup>5</sup>. En ese orden de ideas, sólo las personas tienen capacidad y, en consecuencia, sólo ellas pueden obligarse. Ahora bien, como el contrato constituye una de las fuentes de las obligaciones, es necesario concluir que sólo las personas pueden celebrar contratos.

Al contrario de la «capacidad», que se presume, a menos que la ley expresamente señale lo contrario, la «competencia» resulta excepcional, en cuanto que gozan de ella sólo las personas u organismos estatales a quienes la ley expresamente la atribuye. Aun cuando la competencia también resulta ser una prerrogativa de las personas naturales o jurídicas, en el derecho público es posible ejercerla mediante los fenómenos de

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Derecho Civil. Contratos*. Tomo I. Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1988, p. 176-177.

<sup>5</sup> «La capacidad es una cuestión jurídica que gravita en torno de los sujetos de derechos, aun cuando la aptitud para obligarse con otros fue una cualidad que no siempre viaja paralela con la noción de persona, como se ha acotado, y estuvo restringida en sus inicios, a tal punto que llegó a distinguirse entre la capacidad natural, de derecho, de goce, y la capacidad de obrar o de ejercicio y negocial». MONTOYA MEDINA, Luis Eduardo. «La personería de los entes estatales en la ley de contratación estatal». En revista PENSAMIENTO JURIDICO. Universidad Nacional de Colombia. No. 1-1994, p. 108.

la descentralización, la desconcentración o la delegación, y así es posible que organismos que no tienen personería jurídica propia ejerzan (a través de sus agentes), por razón de la delegación o la desconcentración, competencias atribuidas por la ley a una persona jurídica de derecho público, principalmente el Estado. Siempre, en tales casos, se ejerce la competencia por el funcionario, cuando ésta se ha radicado en el organismo del que forma parte.

El Estado es una persona jurídica de derecho público<sup>6</sup>, y en tal sentido goza de las prerrogativas que se predicán de tales personas y, asimismo, los distintos organismos descentralizados aparecen también en el ámbito del derecho público como entes personalizados, en contraposición con los órganos estatales, que forman parte de la persona jurídica estatal. De esta manera, los contratos estatales los celebran, primero el Estado, a través de aquellas personas a quienes la ley ha otorgado su representación, o mediante el fenómeno de la delegación, que lleva implícito el apoderamiento o la representación, y las demás personas jurídicas de derecho público, tales como los establecimientos públicos,

las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y los entes territoriales dotados por la ley de personería jurídica.

En la Ley 80 de 1993 aparece como una situación aparentemente nueva la posibilidad de que el Estado celebre contratos con base en la competencia de los organismos y de los funcionarios, sin tener en cuenta la capacidad, por lo menos desde el punto de vista del derecho civil, que mira la capacidad como un atributo de la personalidad. (De acuerdo con lo expresado por Cabanellas y Alessandri y Somarriva, según la cita mencionada antes, no todas las personas son capaces, pero sólo ellas pueden serlo). Así aparece en la ley la posibilidad de que un ministro, por ejemplo, celebre contratos a nombre del propio ministerio del que es titular y no a nombre de la Nación, esto es, que organismos del sector central, sin personería jurídica distinta de la del propio Estado (o sea que son simplemente órganos del Estado), celebren los contratos «*en su propio nombre*», y no en representación de la Nación o como delegatarios del presidente, quien ostenta la representación legal de la misma. El literal a) del numeral 1o. del artículo 2o. señala como «*entidades estatales*» y «*para los solos efectos de esta ley*», a los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, «*en general, los organismos del Estado a los que la ley*

---

<sup>6</sup> «[...] el concepto de Estado puede acometerse a partir de enfoques jurídico-formales o sociológicos; tanto como se afirme o no su personalidad, el Estado resulta una producción de la razón jurídica y se subsume en el ámbito normativo institucional. Se le concibe como ordenamiento jurídico, como estructura política o como ordenamiento jurídico político». MONTOYA MEDINA, Luis Eduardo. Ob. cit.

*otorgue capacidad para celebrar contratos».*

Decíamos antes que la capacidad se consideraba un atributo de la personalidad, para significar que sólo las personas (naturales o jurídicas) pueden ser consideradas capaces, aun cuando no todas las personas lo son; sin embargo, la ley, en el artículo comentado, otorga «*capacidad de contratación*» a organizaciones estatales que carecen de personería jurídica, tales como los ministerios.

El artículo 11, por su parte, señala que «*tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva: a) Los ministros del despacho, los directores de departamento administrativo, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales...*». Sin embargo, ninguna de tales entidades posee personería jurídica. Si examinamos la anterior disposición, en concordancia con el numeral 1o. del artículo 2o. antes nombrado, encontramos, por una parte, que los ministros pueden celebrar contratos, y que también pueden hacerlo «*en general, los organismos del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos*», según reza la frase final del literal b) del mismo numeral. Por otra parte, según el artículo 11, tales contratos no se celebran en nombre de la Nación, sino de la entidad respectiva, es decir, a nombre del propio ministerio u organismo estatal señalado por la ley, con o sin personería jurídica propia. Clara-

mente, pues, el otorgamiento de «*capacidad*» para celebrar contratos a quienes no tienen personería jurídica constituye una figura nueva, que podríamos denominar «*capacidad contractual*», la cual no es un atributo de la personalidad.

Los autores María Cristina Hormiga, Carlos I. Mosquera y Antonio Luna sostienen que: «*En materia de contratación, puede decirse que la competencia es la aptitud legal que se le atribuye a una persona para celebrar contratos a nombre de un ente estatal. Si la aptitud legal se refiere a una persona se denomina competencia, mientras que si se predica de una persona (natural o jurídica) particular, se denomina capacidad*»<sup>7</sup>. Y luego expresan: «*La capacidad referida a las entidades públicas se denomina competencia, y a ella se hizo mención en el punto 5.4. anterior, como la aptitud legal para obrar en derecho. En relación con el tema de la contratación del Estado, la competencia es la aptitud legal que se confiere a una persona para celebrar contratos y obligarse a nombre de la entidad estatal*»<sup>8</sup>. De la misma manera, Miguel Medina Montoya anota que «*en el ámbito del derecho público es más corriente hablar de «competencia» en lugar de capacidad. La competencia se construye en razón de la materia, del lugar y del tiempo y debe confluir para*

<sup>7</sup> HORMIGA C., María Cristina, MOSQUERA U., Carlos Ignacio y LUNA URREA, Antonio. *Nuevo Estatuto de Contratación Estatal*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1996, p. 56.

<sup>8</sup> HORMIGA, MOSQUERA y LUNA URREA. Ob. cit., p. 59.

*que, en ejercicio de la misma, pueda válidamente comprometerse respecto de los actos o contratos a los que la competencia autoriza y si no lo atiende de modo consiguiente vicia su proceder la validez de sus actos»<sup>9</sup>.*

Al contrario de lo expresado por los autores anteriores, vemos la competencia en materia contractual no solamente como la posibilidad de celebrar contratos, sino como el ámbito en el cual cada agencia del Estado debe cumplir sus propios fines (los que la ley y/o el reglamento les han asignado), y en tal sentido la competencia obedece a la división de funciones de los distintos órganos del Estado. Así, por ejemplo, el contrato que hipotéticamente celebrase el Consejo Superior de la Judicatura para adecuar las pistas de un aeropuerto resultaría anulable, no por falta de capacidad de quien lo suscriba (que puede tenerla en cuanto representante legal de la persona jurídica contratante, e incluso puede tener competencia general para celebrar contratos a nombre de la entidad), sino por falta de competencia respecto del objeto del contrato, que se refiere al cumplimiento de fines esencialmente distintos de aquellos que la Constitución y la ley le han otorgado a ese organismo. Por otra parte, tampoco compartimos el criterio según el cual la competencia es simplemente una denominación de la aptitud para celebrar

<sup>9</sup> MEDINA MONTOYA, Luis Eduardo. Ob. cit., p. 109.

contratos, que cambia de nombre a capacidad cuando se refiere a personas naturales o jurídicas de carácter privado. Por el contrario, tanto la capacidad como la competencia son indispensables en el derecho público para contraer las obligaciones que se derivan de un contrato, por cuanto la competencia y la capacidad la requerirán, en el sector público, tanto el organismo como la persona natural; el primero, en su carácter de persona jurídica con una serie de atribuciones asignadas por la ley para cumplir con su objeto, y la segunda, en cuanto la ley o el reglamento le hayan atribuido la función de representar al organismo o le hubiese asignado la facultad especial de celebrar los contratos a nombre del organismo. La competencia obedece entonces al criterio de especialización, y en tal sentido resulta obvio que la competencia limita la capacidad de los entes públicos, en cuanto que ellos sólo pueden hacer uso de su capacidad en aquellos aspectos en que posean competencia. Pero tal circunstancia no puede llevar a la conclusión de que competencia es la capacidad de los entes públicos, pues ellos están dotados tanto de capacidad como de competencia y la ausencia de una u otra atribución produce efectos jurídicos esencialmente distintos. Ahora bien, si como se afirma, la ley simplemente dota de competencia contractual a entes que carecen de capacidad, ello simplemente resulta ser contradictorio del principio general enunciado por la misma ley de contratos,

en el sentido de que el contrato estatal es el mismo contrato que encontramos en las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, con las variaciones especiales que le introduce la circunstancia de que una de las partes del contrato sea el Estado, pues la modificación aludida no corresponde a ninguna característica especial de los entes estatales.

Para los efectos prácticos de cumplimiento de las obligaciones que emanan directa o indirectamente del contrato, no creemos que la situación que hemos comentado antes produzca situaciones jurídicas nuevas, en cuanto que la acción contractual estará dirigida en contra de la Nación, aun cuando el contratante sea el ministro, y haya celebrado el contrato a nombre del ministerio que desempeña. Y en cuanto a las acciones de terceros por ocasión de un contrato (responsabilidad extracontractual), también estarán dirigidas en contra de la persona jurídica y no de la entidad que contrata. Es posible que la ley haya querido omitir los trámites de delegación o de autorización para contratar, pero con ello ignoró los conceptos de centralización y descentralización al desconocer que algunas organizaciones del Estado carecen de personería jurídica y no tienen, en consecuencia, posibilidad de obligar por sí mismas al Estado. Se ha dicho que con ello no se ha creado una figura nueva, y es cierto, los tales contratos celebrados por los ministros *«a nombre de la entidad que representan»* se siguen

celebrando a nombre del Estado.

La Sala Plena de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, señalando lo siguiente:

*«Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas y las entidades estatales a que se refiere la ley 80 no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos, o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica; ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.*

*Por lo anterior no hay duda de que no es menester elaborar teorías complejas sobre personalidades jurídicas incompletas, existentes sólo para contratar. En tratándose de la Nación, verbigracia, esta es una sola: la ley 80 se limita a señalar, en diferentes campos y materias, qué entidades estatales tienen capacidad para contratar y cuál funcionario obra a nombre de tales entidades.*

*Conviene aclarar que lo expuesto es la regla general. Y que lo que se afirma es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 80, que establece:*

*«ART. 50. De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abs-*

tenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia o provecho dejados de percibir por el contratista».

A las claras se observa que esta norma obedece a dos finalidades: la primera, proteger los derechos de quienes contratan con la entidad estatal; la segunda, determinar que, en principio y para los efectos fiscales y presupuestales, la responsabilidad que se deduzca a tales entidades, se refleja en primer lugar en su patrimonio, si se trata de personas jurídicas, o en los recursos que le están especialmente asignados.

Finalmente es necesario señalar que el legislador fue consciente de la modificación que estaba introduciendo en relación con la competencia de algunos entes que, sin estar dotados de personería jurídica, podrían contratar directamente. Así la exposición de motivos de la referida ley expresó:

«El proyecto respecto de la competencia para contratar, alude a entidades estatales que serán identificadas con la noción de personalidad jurídica. Lo anterior significa que al referirse a la competencia y por tanto a los sujetos del contrato, no se hable solamente de personas como ocurría en el pasado, sino por lo que hace al sector oficial de la contratación, a la parte pública del contrato, al extremo público del contrato, hablamos de entidades públicas y al hablar de entidades públicas no es necesario que ellas tengan personería jurídica». (Gaceta del Congreso, No. 75,

de septiembre 23 de 1992, p. 16)»<sup>10</sup>.

En nuestro sentir, la H. Corte Constitucional omitió estudiar el problema en su verdadero sentido: es decir, si era o no necesario que las entidades públicas carentes de personería jurídica celebrasen contratos en su propio nombre en lugar de hacerlo a nombre de la persona jurídica a la que pertenecen, por cuanto el problema no está resuelto con la sentencia comentada, sino simplemente en el sentido que habíamos señalado antes: o sea que no se produce efecto práctico alguno, pues siempre responde la persona jurídica de la que forma parte el ente público contratante, y las obligaciones que se deriven del contrato afectarán su presupuesto. Así mismo, la referencia presupuestal que hace la sentencia es también innecesaria, pues olvidó señalar que, en cualquier caso, el presupuesto de la nación, el departamento o el municipio es también único. Por lo demás, la sentencia resulta contradictoria en cuanto critica a quienes han hablado de una «teoría compleja sobre personas jurídicas incompleta», pues ella no es producto de la mente de quienes han comentado la norma, sino de quienes elaboraron la exposición de motivos, según la cita que hace la misma Corte. De otra parte, la referencia al artículo 50 como nor-

<sup>10</sup> REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN. LEGIS. Tomo XXIII. No. 274. Octubre de 1994, p. 1321. Sentencia C-374 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Corte Constitucional. Sala Plena.



ma excepcional también contradice el sentido de la sentencia, pues por una parte nos señala que evidentemente no hay competencia sin capacidad en materia contractual, pero luego dice que eso es sólo una regla general cuya excepción está consagrada en el artículo 50 mencionado, o sea que aun cuando por regla general no hay competencia sin capacidad, en el caso del artículo 50 sí la hay. Afortunadamente, repito, la discusión es simplemente académica y no tiene efectos prácticos en cuanto a la responsabilidad patrimonial y al cumplimiento de las obligaciones, pues como bien dice la Corte —y en ello sí estamos de acuerdo— «*en tratándose de la Nación, verbigracia, esta es una sola*». Ahora bien, aun cuando resulta evidente que en este tema la ley 80 de 1993 sólo desarrolló el concepto que ya viene expresado en las normas orgánicas del presupuesto, que consagran una distinción de las entidades públicas en cuanto se refiere a los recursos asignados específicamente a cada una de ellas, ello no quiere decir, en manera alguna, que se hubiese otorgado capacidad a quienes carecen de personería, pues las normas presupuestales sólo hacen relación a un ordenamiento de fondos en cabeza de los organismos del Estado, sin que ello pretenda crear figuras nuevas, ni siquiera de carácter fiscal. Lo que se ha tratado, en síntesis, es de desarrollar el principio según el cual la asignación de una partida presupuestal para que su utilización corresponda a uno de los organismos

del Estado sin personería jurídica, implica en sí mismo la posibilidad de celebrar los contratos que resulten necesarios para materializar el gasto, y en ese orden de ideas, lo que verdaderamente ocurre es que cada uno de los organismos que poseen autonomía presupuestal sin personería jurídica utilizan la personería jurídica del Estado para hacer uso de la autonomía presupuestal, o sea que contratan con su propio presupuesto, pero con base en que el Estado es una persona de derecho público de la cual hacen parte todos sus órganos; además que en cuanto a las responsabilidades que se originan en el contrato, operará una suerte de especialización presupuestal, en cuanto que los fondos necesarios para atender tales obligaciones corresponderá al asignado a la entidad, sea ésta o no persona jurídica. Y es éste el alcance preciso del artículo 110 del Decreto 111 de 1996, mediante el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando dispone: «*Los órganos que son una sección en el Presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano, quien podrá delegarlas en los funciona-*

*rios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes».* (Las negrillas no son del texto).

Puede, pues, concluirse que sólo las personas jurídicas públicas (entre ellas el Estado) pueden celebrar el contrato administrativo, y que la distinción que hace la ley sólo abodece, además de la razón de orden fiscal señalada y aclarada con suficiencia por el decreto 111, a la circunstancia de que la capacidad se predica del ente público, y que en ejercicio de tal capacidad los organismos pertenecientes a dicho ente público celebran los contratos en ejercicio de la competencia que la ley especialmente les asigna.

Sobre el tema, podría sólo subsistir la preocupación relacionada con la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas, pues si bien quien responde es el ente público dotado de personería, no debe olvidarse que, según la Corte, la finalidad de la norma es la de *«determinar que, en principio y para los efectos fiscales y presupuestales, la responsabilidad que se deduzca a tales entidades, se refleja en primer lugar en su patrimonio, si se trata de personas jurídicas, o en los recursos que le están especialmente asignados»*. O dicho de otra manera, que los presupuestos de las «entidades públicas», aun cuando no tengan personería jurídica, serán los

únicos afectados en materia contractual (en primer lugar), y en ese orden de ideas, si en el presupuesto de la persona jurídica existen, por ejemplo, sumas globales destinadas al pago de indemnizaciones o intereses, tales sumas no podrían ser tomadas para atender obligaciones particulares de las entidades públicas, aun existiendo en el presupuesto de las personas jurídicas a las que pertenezcan. Aun cuando la conclusión obvia que se desprende de la propia interpretación de la Corte obedece simplemente a un principio de ordenamiento presupuestal, pues la responsabilidad fiscal se refleja sólo, en primer lugar, en su propio presupuesto, de todas formas se avanza en el desarrollo de un peligroso criterio que está determinando la insolvencia del Estado, pues a ello se une la inembargabilidad de las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman,<sup>11</sup> consagrada también expresamente en las disposiciones generales de carácter presupuestal, además de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, con las cuales se ha creado una suerte de títulos valores especiales, que producen algunas entidades públicas, carentes de una verdadera acción ejecutiva, o por lo menos de las medidas cautelares, que han sido siempre las que garantizan la efectividad del proceso eje-

<sup>11</sup> Decreto 11 de 1996. Artículo 19. Inembargabilidad.

cutivo, así como las nuevas interpretaciones de los tribunales contenciosos que omiten la posibilidad de medidas previas en los procesos ejecutivos emanados de contratos y las remiten a la jurisdicción ordinaria, o las que privan de mérito ejecutivo a las facturas contractuales que tengan retrasos inferiores a 180 días,

en evidente confusión entre la posibilidad de ejecutar las sentencias proferidas contra entes públicos y la ejecución por obligaciones provenientes de contratos estatales, en las cuales ha de estarse a lo pactado en el contrato para efectos de determinar la mora.