

SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos

Esta Sección del Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto demandado, el quebranto debe ser evidente, por confrontación directa frente a las normas superiores que se enuncian como vulneradas o frente a los documentos públicos aportados con la solicitud; es necesario que aparezca la trasgresión al ordenamiento superior sin necesidad de lucubración alguna, es decir, por la sola comparación, pues de no ser así la medida debe negarse, para dejar que durante el debate probatorio, propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto y ésta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo. Nota de Relatoría: Ver Autos de febrero 19 de 2004, exp. 26.054; de agosto 25 de 2005, exp. 23.533; de 15 de marzo de 2006, exp. 31447.

DIRECTIVA PRESIDENCIAL 03 DE AGOSTO 4 DE 2006 - Numeral 1. Aparte: así como los contratos de asesoría y consultoría / DIRECTIVA PRESIDENCIAL 02 DE FEBRERO 23 DE 2007 - Suspensión provisional / HOJA DE VIDA - Publicación. Contrato de prestación de servicio / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Publicación. Hoja de vida. Suspensión provisional

La Sala accederá a la medida cautelar solicitada por la parte actora, toda vez que del simple cotejo de las normas enfrentadas se refleja entre ellas una contradicción ostensible, lo cual hace que la suspensión provisional de los actos acusados se torne procedente. El artículo 4° de la Constitución Política invocado como trasgredido por el demandante, prevé: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. A su turno, el también señalado en la demanda artículo 84 superior, dispone: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer, ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. La actividad de contratación con las entidades estatales se encuentra regulada de manera general por las disposiciones legales que integran el Estatuto de Contratación de la Administración Pública -conformado básicamente por las leyes 80 y 1150-, en virtud de la prohibición contenida en el aludido artículo 84 de la Carta le está vedado a toda autoridad -incluido el Presidente de la República-, agregar requisitos, exigencias o trámites para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007, ninguno de ellos consagrados, previstos o siquiera autorizados por las referidas normas legales que -se reitera- han regulado de manera general la contratación estatal. Para la Sala, las Directivas Presidenciales acusadas establecen una serie de exigencias o requisitos adicionales a aquellos que ya han sido instituidos por la ley y el reglamento, lo cual se traduce en una violación flagrante del mencionado artículo 84 superior. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 23 de noviembre de 2005, exp. 14501; M.P. Ramiro Saavedra Becerra

POTESTAD REGLAMENTARIA - Alcance / SUSPENSION PROVISIONAL - Directivas presidenciales 2 de 2006 y 3 de 2007

La Sala suspenderá los actos acusados dado que si bien la potestad reglamentaria permite al Gobierno Nacional expedir normas generales, impersonales y abstractas, con el fin de que la ley tenga un debido cumplimiento, lo cierto es que no puede, en ejercicio de tal facultad, modificar, ampliar o

restringir el sentido de la ley a través de nuevas disposiciones o mediante exigencias adicionales y distintas a las previstas en el ordenamiento jurídico de superior rango normativo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00040-00(34144)

Actor: EMERSON VICENTE SOLORZANO RIAÑO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Procede la Sala a considerar la admisión de la demanda de simple nulidad promovida en única instancia por el señor Emerson Vicente Solórzano Riaño contra las Directivas Presidenciales 03 de agosto 4 de 2006 y 02 de febrero 23 de 2007, expedidas por el Presidente de la República, respecto de las cuales se solicitó, además, su suspensión provisional.

1.- ANTECEDENTES :

En escrito presentado ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 31 de mayo de 2007, el señor Emerson Vicente Solórzano Riaño formuló acción de nulidad contra las Directivas Presidenciales Nos. 03 de agosto 4 de 2006 (de manera parcial) y 02 de febrero 23 de 2007, expedidas por el Presidente de la República, a través de las cuales se le impartió a los señores Ministros, Directores de Departamento Administrativos Superintendentes, Directores, Gerentes y Presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas

de la Rama Ejecutiva del Poder Público, una serie de instrucciones para *“contribuir a la profesionalización de la administración pública, a la transparencia en los procesos de contratación de servidores del Estado y al control ciudadano de los actos de la administración”* (fls 1 a 11).

2.- CONSIDERACIONES :

En primer lugar, procederá la Sala a establecer la competencia del Consejo de Estado, específicamente de esta Sección, para conocer, de manera privativa y en única instancia, de la demanda de simple nulidad citada en la referencia; luego se determinará si se cumplen tanto los requisitos procesales de dicha acción, como las exigencias formales de la demanda y, en caso de que se encuentren satisfechos, se abordará, finalmente, la solicitud de suspensión provisional formulada dentro de la demanda cuya resolución es la que determina la competencia de esta Sala para proferir la presente decisión (arts. 154 y 207, num. 6°, inc. 2 del C.C.A.).

2.1. Competencia privativa del Consejo de Estado para conocer de la presente acción.

En el sub lite, la parte actora pretende, a través de la acción de simple nulidad, obtener la anulación de los siguientes actos:

- Directiva Presidencial 03 de agosto 4 de 2006 -de manera parcial-, expedida por el Presidente de la República, a través de la cual se estableció:

“En desarrollo de la facultad constitucional señalada en el artículo 189 de la Constitución Política, de Suprema Autoridad Administrativa y de conformidad con lo establecido en los decretos 2539 y 1601 de 2005, sin perjuicio de la facultad nominadora, y con el de contribuir a la profesionalización de la administración pública, a la transparencia en

los procesos de contratación de servidores del Estado y al control ciudadano de los actos de la administración, los destinatarios de la presente Directiva, a partir de la fecha, deberán atender la siguiente instrucción:

1. Toda designación en empleos de libre nombramiento y remoción, **así como los contratos de asesoría y consultoría**, deberán estar precedida (sic) de la publicación de la hoja de vida de las personas que vayan a ser nombradas, en las páginas web de la entidad correspondiente y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (lo destacado es el aparte de la norma demandado).

2. Para el efecto, las Entidades deberán enviar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República las respectivas hojas de vida, junto con los antecedentes disciplinarios, penales y fiscales, con la debida antelación.

3. Antes de su designación, las hojas de vida deberán permanecer publicadas durante tres (3) días en la página web de la respectiva entidad del DAPRE, para el reconocimiento de la ciudadanía y la formulación de observaciones al respecto.

4. Pasados los tres (3) días y tras la consideración y evaluación positiva de los comentarios presentados por la ciudadanía, la autoridad nominadora podrá formalizar la designación correspondiente". (fl. 15).

- Directiva Presidencial 02 de febrero de 2007, expedida por el Presidente de la República, en la cual se indicó:

“Con el fin de contribuir a la profesionalización de la administración pública, a la transparencia en los procesos de contratación de servidores del Estado y al control ciudadano de los actos de la administración, los destinatarios de la presente Directiva, a partir de la fecha, deberán atender la siguiente instrucción:

1. Todos los contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, así como la designación de árbitros propuestos por las entidades (cuando corresponda a las partes la designación),

deberán estar precedidos de la publicación de la hoja de vida de las personas que vayan a ser contratadas o designadas, en las páginas web de la Entidad correspondiente y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En el caso de árbitros designados de común acuerdo entre cocontratantes la hoja de vida deberá ser enviada con anterioridad a su postulación.

2. Para el efecto, las Entidades deberán enviar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República las respectivas hojas de vida, junto con los antecedentes disciplinarios, penales y fiscales, con la debida antelación.

3. Antes de la contratación, las hojas de vida deberán permanecer publicadas durante tres (3) días en la página web de la respectiva entidad del DAPRE, para el reconocimiento de la ciudadanía y la formulación de observaciones al respecto.

4. Pasados los tres (3) días y tras la consideración y evaluación positiva de los comentarios presentados por la ciudadanía, la autoridad competente podrá proceder con la suscripción de los contratos o la postulación de los árbitros.

5. La publicación respecto de contratos no será necesaria cuando la selección del contratista haya estado precedida de licitación pública o contratación directa mediante invitación a personas indeterminadas".
(fl. 14).

En relación con la competencia para conocer de esta clase de acciones, el numeral 1° del artículo 128 del C.C.A., establece que el Consejo de Estado conocerá, en única instancia, de los siguientes asuntos:

"1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden".

2.2. Ahora bien, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 55 de 2003, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto¹, toda vez que corresponde a un proceso de nulidad contra actos administrativos relacionados con asuntos contractuales.

2.3. Habida consideración de que la norma acusada fue expedida por una autoridad del orden nacional y que los requisitos procesales de la acción y formales de la demanda se encuentran satisfechos, la Sala admitirá la demanda instaurada por el señor Emerson Vicente Solórzano Riaño (arts. 128, 137, 138, 139 y 142 del C.C.A).

3. Solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

Según el artículo 152 del C. C. A., esta Jurisdicción puede disponer la suspensión provisional de actos administrativos demandados, cuando se cumplan a cabalidad los siguientes requisitos:

“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

Esta Sección del Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto

¹ Por medio del cual se modificó el reglamento del Consejo de Estado.

demandado, el quebranto debe ser evidente, por confrontación directa frente a las normas superiores que se enuncian como vulneradas o frente a los documentos públicos aportados con la solicitud; es necesario que aparezca la trasgresión al ordenamiento superior sin necesidad de lucubración alguna, es decir, por la sola comparación, pues de no ser así la medida debe negarse, para dejar que durante el debate probatorio, propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto y ésta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo².

4. Fundamentos en que se sustenta la solicitud de medida cautelar.

A juicio del actor, las Directivas Presidenciales 03 de 2006, **de manera parcial**, y 02 de 2007, **en su integridad**, trasgreden los artículos 4, 6 y 84 Superiores y los artículos 1, 3, 23, 24 (num.1), 24 (num. 8), 25 (núms. 2 y 15) y 77 de la Ley 80 de 1993. Sostiene el demandante que el segmento normativo *“así como los contratos de asesoría y consultoría”*, contenido en el numeral 1° de la Directiva Presidencial No. 03 de 2006 y la Directiva Presidencial No. 04 de 2007 -en su totalidad- contravienen la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, pues, de un lado, las normas constitucionales descritas por el actor como vulneradas, *“EXPONEN EL PRINCIPIO POR EL CUAL NO PUEDE EL LEGISLATIVO (sic) A TRAVÉS DE POTESTAD REGLAMENTARIA AGREGAR O ESTABLECER MÁS REQUISITOS DE LOS PREVISTOS EN LA LEY PARA EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD. VULNERACIÓN A LOS PRECEPTOS DE LA NORMA SUPERIOR CON OCASIÓN DE LO PRECEPTUADO POR LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL”*; de otro lado, *“SE EXCEDE EL MARCO DE CONTRATACIÓN PREVISTO EN LA LEY 80 DE 1993, AL ESTABLECER NUEVOS TRÁMITES, REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, LOS CUALES NO ESTAN PREVISTOS PREVIAMENTE EN LA LEY 80 DE 1993,*

² Consejo de Estado, Sección Tercera - Autos de febrero 19 de 2004, exp. 26.054; de agosto 25 de 2005, exp. 23.533; de 15 de marzo de 2006, exp. 31.447.

Y LOS CUALES TAMPOCO PODRÁN SER ADICIONADOS POR VÍA DE DECRETO REGLAMENTARIO Y MENOS AÚN, A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL, POR PROHIBICIÓN EXPRESA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA MISMA LEY 80 DE 1993". (Mayúsculas fijas tomadas del texto original).

La Sala accederá a la medida cautelar solicitada por la parte actora, toda vez que del simple cotejo de las normas enfrentadas se refleja entre ellas una contradicción ostensible, lo cual hace que la suspensión provisional de los actos acusados se torne procedente.

El artículo 4° de la Constitución Política invocado como trasgredido por el demandante, prevé: *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*. A su turno, el también señalado en la demanda artículo 84 superior, dispone: *"Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer, ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio"*.

La actividad de contratación con las entidades estatales se encuentra regulada de manera general por las disposiciones legales que integran el Estatuto de Contratación de la Administración Pública -conformado básicamente por las leyes 80 y 1150-, en virtud de la prohibición contenida en el aludido artículo 84 de la Carta le está vedado a toda autoridad -incluido el Presidente de la República-, agregar requisitos, exigencias o trámites para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007, ninguno de ellos consagrados, previstos o siquiera autorizados por las

referidas normas legales que -se reitera- han regulado de manera general la contratación estatal.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido³:

“...(...)...”

La potestad reglamentaria se caracteriza porque los actos expedidos están subordinados a la ley que reglamentan, de modo que no pueden modificar las disposiciones contenidas en ella. Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de colegislar conjuntamente con él.

...(...)...”

Para la Sala, las Directivas Presidenciales acusadas establecen una serie de exigencias o requisitos adicionales a aquellos que ya han sido instituidos por la ley y el reglamento, lo cual se traduce en una violación flagrante del mencionado artículo 84 superior.

En consecuencia, la Sala suspenderá los actos acusados dado que si bien la potestad reglamentaria permite al Gobierno Nacional expedir normas generales, impersonales y abstractas, con el fin de que la ley tenga un debido cumplimiento, lo cierto es que no puede, en ejercicio de tal facultad, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley a través de nuevas disposiciones o mediante exigencias adicionales y distintas a las previstas en el ordenamiento jurídico de superior rango normativo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

³ Sentencia de 23 de noviembre de 2005, exp. 14501; M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la demanda de simple nulidad instaurada por el señor Emerson Vicente Solórzano Riaño y, en consecuencia, se dispone:

1. Notifíquese personalmente la demanda al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o a quien haga sus veces, con entrega de una copia de la demanda y de sus anexos (Art. 150 C.C.A.).

2. Notifíquese personalmente al Ministerio Público (Arts. 127 y 207 num. 2 C.C.A.).

3. Fíjese en lista por el término de 10 días (num. 5 Art. 207 C. C. A).

4. Por secretaría, **solicítese** a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República la remisión, en copia íntegra y auténtica, de todos los antecedentes administrativos respecto de la emisión de las Directivas Presidenciales Nos. 03 de agosto 4 de 2006 y 02 de febrero 23 de 2007, dentro del término de 10 días. Adviértase que el desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo constituye falta disciplinaria (num. 6 Art. 207 C.C.A.).

5. Señálanse como gastos ordinarios del proceso, ciento cincuenta mil pesos (\$150.000,00) a cargo de la parte actora, suma que será consignada a órdenes de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la respectiva cuenta, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO: SUSPENDER, de forma provisional, el aparte *“así como los contratos de asesoría y consultoría”* contenido en el numeral 1° de la Directiva Presidencial

No. 03 de agosto 4 de 2006 y la Directiva Presidencial No. 02 de febrero 23 de 2007, en su integridad.

TERCERO: TÉNGASE al señor Emerson Vicente Solórzano Riaño como parte demandante en este asunto.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA