ACCION DE NULIDAD SIMPLE - Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Inciso primero del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, contratación de mínima cuantía / ACCION DE NULIDAD SIMPLE - No decreta la nulidad parcial solicita respecto de la inclusión de la frase actividades operativas, logísticas o asistenciales / ACCION DE NULIDAD SIMPLE - Inciso primero del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, contratación de mínima cuantía. No se acreditó extralimitación en la facultad reglamentaria / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Profesionales, de apoyo a la gestión o para la ejecución de obras y trabajos artísticos

ii) Violación del apartado h), numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 (…) 75.- Con el fin de arrojar claridad respecto del cargo de ilegalidad referido a la supuesta violación del artículo 2.4-h), la Sala considera necesario hacer algunas consideraciones tendientes a determinar con suficiencia argumentativa el sentido y alcance jurídicos de la norma que se dice violada (artículo 2.4-h) de la Ley 1150 de 2007) y la norma que se acusa como violadora del ordenamiento jurídico (…) esto es, del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica "… así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales…" en el contexto de la normatividad de la contratación pública. (…) Efectivamente, (…) destaca el Numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 (…) al establecer las reglas a las cuales se sujeta la contratación directa, recalca el carácter excepcional y restrictivo indicando que "… La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: …", lo cual denota a simple vista y sin mayor esfuerzo de carácter hermenéutico que, más allá de los criterios doctrinales de interpretación de este tipo de normas de excepción, es el mismo legislador quien de manera expresa le da ese carácter restrictivo a las causales de contratación directa e impide su aplicación por fuera de sus contenidos normativos sistemáticamente articulados con el ordenamiento jurídico predicable de la contratación pública. (…) 89.- En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, se encuentra que este debe entenderse como una hipótesis legal de procedencia del mecanismo excepcional de selección de contratistas conocido como "contratación directa" cuya descripción legal es del siguiente tenor: procederá la contratación directa, h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;…" (…) 90.- Una desagregación del contenido de esta norma habilitante del procedimiento administrativo contractual de la "contratación directa" permite visualizar dos claros elementos normativos de carácter imperativo para su procedencia: (i) El primero, nos indica que la norma opera de manera sistemática en relación con los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley 80 de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, pero tan solo en dos claros eventos negóciales de esta naturaleza: (i.i) En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y (i.ii) en todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional; (ii) El segundo, nos determina la procedencia de la causal en relación con un grupo especialísimo de contratos, que la jurisprudencia de la Corporación ha venido subsumiendo dentro del género de los de "prestación de servicios", (…) y son aquellos que tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. (…) 91.- Pasa la Sala, entonces, a revisar los conceptos

estructurantes de la norma demandada en aras de tener claridad sobre el alcance, objeto y sentido del contrato de prestación de servicios, como género, y las especies que de éste se derivan, a saber: el contrato de prestación de servicios profesionales, el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión y, por último, el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. (…) c) Los contratos que tiene por objeto propiamente la "prestación de servicios", los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. (…) Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales. (…) 93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales "…para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión…" engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas. (…) 94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales. (…) 95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas. (…) Ahora bien, (…) se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación, según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la "prestación servicios profesionales" como los que versan o asumen en su objeto el "apoyo a la gestión", son componentes específicos del género "prestación de servicios" regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4°, del artículo 2° de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal. 98.- En consecuencia cualquier aproximación en relación con el contenido de esta norma habilitante de la "contratación directa" citada, debe hacerse sobre el entendido de que el legislador delimitó su campo de acción, esto es, restringió su operatividad y procedencia al ámbito del contrato de prestación de servicios legalmente definido, generando de esta forma una armonía sistemática para su aplicación y por lo tanto configurando la procedencia sustancial de la causal. (…) 108.- Por consiguiente, se advierte que la inclusión –en la norma demandada así como de manera concordante en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.2.5.1 y Decreto 1510 de 2013, artículo 81– de la frase "actividades operativas, logísticas o asistenciales" no impone, de manera inflexible, que este tipo de actividades deban ser acometidas por vía de alguno de estos dos tipos de contratos de prestación de servicios en específicos, pues, como se ha dicho, es la misma Administración Pública la que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el

contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, grosso modo, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones ad-hoc que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación. (…) Lo intelectivo es una característica propia de los contratos de prestación de servicios, que destaca la norma impugnada, aspecto este vinculado a la idea de carácter intangible e identificable del objeto de los mismos, (…) pues se trata de una característica transversal a la realización de cualquier tipo de actividades (desde aquellas más complejas hasta las que son de esfuerzo meramente físico), de suerte, entonces, que la línea divisoria entre los contratos de prestaciones de servicios profesionales y los de simple apoyo a la gestión está orientada por la preponderancia del tipo de actividades que en cada una de ellas tiene lugar, siendo claro que en el primero de estos (profesionales) se trata de un saber intelectivo cualificado, en tanto que versa sobre conocimientos caracterizados bajo las modalidades de profesionales o especializados, mientras que en aquellos de simple apoyo a la gestión la actividad intelectiva se presenta en un plano diferente, pues cobija conocimientos calificados como técnicos hasta aquellos de despliegue físico, que no requieren de personal profesional. (…) En consecuencia, en relación con el cargo de nulidad elevado por el actor, el Pleno de la Sala de Sección considera que la norma acusada se ajusta al ordenamiento jurídico en tanto y cuanto dentro de esta categoría conceptual (contratos de prestación de servicios profesionales y contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión) se incluye el despliegue de todo tipo de actividades identificables e intangibles que impliquen un esfuerzo que comprometa conocimientos de carácter profesional o técnico o meramente físicos o mecánicos, como se explicó arriba; debiendo recurrir la Administración a éste o a aquél según las necesidades y conforme al proceso de planeación adelantado por la Entidad. (…).- En este sentido, el aparte demandado al incluir los términos “así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales” no constituye más que una mera ejemplificación eminentemente enunciativa del tipo de actividades que pueden ser acometidas por vía de este categoría, advirtiendo que además de éstas allí se encuentran inmersas todas las demás que satisfagan este mismo referente material y que sean necesarias para que la administración pública pueda satisfacer sus cometidos constitucionales y legales, siempre que guarden relación con la administración y funcionamiento de la entidad estatal, conforme a la preceptiva del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 LITERAL H NUMERAL 4 / DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 INCISO 1

ACCION DE NULIDAD SIMPLE - Procedencia de la acción. Control jurisdiccional de los actos administrativos derogados / ACTO ADMINISTRATIVO - Control jurisdiccional de los actos derogados

El Decreto 4266 de 2010 fue derogado expresamente por el artículo 9.2 de Decreto 734 de 2012, que a su vez fue derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013; sin embargo, pese a que haya operado el fenómeno de la derogación respecto de la disposición demandada, la Sala, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, emitirá un pronunciamiento de fondo en atención a los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4266 DE 2010 / DECRETO 734 DE 2012 - ARTICULO 9 NUMERAL 2 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTICULO 163

POTESTAD REGLAMENTARIA - En materia de contratación estatal. Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA - Concepto / POTESTAD REGLAMENTARIA - Facultades otorgadas a los organismos administrativos. Regla general y excepciones a la regla general / POTESTAD REGLAMENTARIA - Facultad a cargo del Presidente de la República por regla general. Ministerios potestad reglamentaria al emitir actos administrativos de carácter general / POTESTAD REGLAMENTARIA - Reglamentación en su contenido y alcance. Regulado por la Constitución Política / POTESTAD REGLAMENTARIA - Limitaciones para su aplicación / RESERVA DE LA LEY - Concepto y aplicación en la potestad reglamentaria

Es decir, de la capacidad de producir normas administrativas de carácter general reguladoras de la actividad de los particulares y base para la actuación de las autoridades, (…) la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos. (…) es posible formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República; y unas reglas de excepción, algunas de ellas previstas en la Constitución y otras en la ley, que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos de la función administrativa. (…) la regla general en materia reglamentaria la tiene el Presidente de la República por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (…) "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; (…) y por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución (…) la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, (…) las reglas de excepción en materia reglamentaria, se está frente a estas cuando por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia (…) resulta claro que la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República constituye una simple regla general, objeto de excepciones previstas en el mismo texto constitucional (…) respecto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia. (…) la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando admite que es potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. (…) referente a su contenido y alcance (…) Es decir, la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior. (…) no se admite normativa reglamentaria de no haber sido tratada previamente por el legislador, pues es este el llamado a producirla y, en consecuencia, que la reglamentación de la administración depende directamente del texto legal, quedando habilitada la administración directa e intemporalmente, no de manera exclusiva el Presidente de la República, (…) el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley , pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. (…) el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: la competencia y la necesidad (…) El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo (…) De otra parte, la necesidad del ejercicio de la

potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. (…) El efecto de la reserva de la ley se traduce en “la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal (…) el Legislador puede delimitar una materia y permitir que se desarrolle y concrete mediante actos administrativos, siempre y cuando no se trate de asuntos amparados con reserva legal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 341 INCISO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 208 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 59

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - No fue acreditado por la parte solicitante

La entidad demandada hizo una simple afirmación en cuanto a la existencia de jurisprudencia anterior proferida por esta Corporación sobre el mismo tema que hoy ocupa a la Sala, sin entrar a probar la existencia de la misma; y mucho menos, sin llegar a acreditar la existencia de cosa juzgada material. En consecuencia, lo que la entidad accionada planteó como excepción previa es un tema que la Sala deberá estudiar para resolver el fondo del asunto. Así las cosas, al resolver los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, la Sala se pronunciará sobre la existencia o no de un precedente de la Corporación que resulte aplicable a este caso concreto.

CONTRATACION ESTATAL - Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Alcance del objeto del contrato de prestación de servicios profesionales / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES - Alcance del objeto contractual. Unificación jurisprudencial. Contratación de mínima cuantía

Serán entonces contratos de “prestación de servicios profesionales” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectivo cualificado. Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 LITERAL H NUMERAL 4 / DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 INCISO 1

CONTRATACION ESTATAL - Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Alcance del objeto del contrato de prestación de simple apoyo a la gestión / CONTRATO DE PRESTACION DE SIMPLE APOYO A LA GESTION - Alcance del objeto contractual. Unificación jurisprudencial. Contratación de mínima cuantía

Se entiende entonces por contratos de "apoyo a la gestión" todos aquellos otros contratos de "prestación de servicios" que, (…) [en] el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas. 103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "contrato de prestación de servicios profesionales", y no para éstos de simple "apoyo a la gestión". 104.- De esta forma el concepto de "apoyo a la gestión" entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado. (…) Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad. (…) Así las cosas, conviene, (…) precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 LITERAL H NUMERAL 4 / DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 INCISO 1

CONTRATACION ESTATAL - Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Contratos que tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales / CONTRATOS PARA LA EJECUCION DE TRABAJOS ARTISTICOS POR PERSONAS NATURALES - Alcance del objeto contractual. Unificación jurisprudencial / CONTRATOS PARA LA EJECUCION DE TRABAJOS ARTISTICOS POR PERSONAS NATURALES - Requisitos para su configuración. Contratación de mínima cuantía

[Uno] de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de patrimonio artístico para la entidad estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan. (…) En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. (…) En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 LITERAL H NUMERAL 4 / DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 INCISO 1

CONTRATACION ESTATAL - Unificación jurisprudencial. Elemento diferenciador entre los objetos de los contratos de consultoría y de prestación de servicios / ACCION DE NULIDAD SIMPLE - Interpretación integral de la demanda de nulidad. Contratación de mínima cuantía

La Sala, en aras de la claridad conceptual, apelando a una lectura de legalidad sistemática, teniendo en cuenta que una interpretación integral de la demanda permite concluir que es necesario un pronunciamiento completo que comprenda la totalidad de los referentes normativos mencionados en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4266 de 12 de noviembre de 2010 y en consideración a que la norma demandada comprende la enunciación de diversos tipos contractuales pertenecientes al género de prestación de servicios así como hace mención al contrato de consultoría, encuentra necesario precisar el referente jurídico-conceptual que delimita la aplicación del contrato de consultoría y su relación con el de prestación de servicios, a efectos de brindar referentes objetivos claros y precisos a los operadores jurídicos destinatarios de la normativa de contratación estatal. (…) Por consiguiente, (…) precisa que la distinción entre el contrato de

prestación de servicios y el de consultoría no depende, en lo mínimo, del grado de "intelecto" aplicado a la ejecución del objeto contractual, pues ambas actividades son de carácter intelectual y por tanto intangible. (…) En sentido contrario, hay lugar a establecer un criterio diferenciador a partir del alcance que la Ley le concede al contrato de consultoría; de manera que, al hilo del numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si las necesidades que tiene la administración pública conciernen a la realización de estudios "para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos" así como "asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión" e interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, no habrá duda alguna que deberán ser suplidas acudiendo a un contrato de consultoría; es decir, para el cumplimiento de estos específicos objetos contractuales mencionados (de la Ley 80 de 1993) y los demás definidos en leyes especiales el operador jurídico debe recurrir, exclusivamente, al instrumento contractual establecido por la Ley: el contrato de consultoría. (…)133.- Y es que lo anterior encuentra pleno sentido si se tiene en cuenta que se está haciendo un análisis normativo a la luz del principio de legalidad estricta, a partir del cual se produce un acotamiento del radio de acción del contrato de prestación de servicios por vía de la exclusión de ciertas actividades y objetos contractuales específicos, los mismos que, por disposición legal expresa, deben ser satisfechos por medio del contrato de consultoría; de manera tal que corresponderá al operador verificar si el objeto a contratar se incluye dentro de aquellos que específicamente la Ley, y sus disposiciones reglamentarias, ubican dentro del ámbito propio de la consultoría, dado que siendo esto así implicará dar curso a un procedimiento de selección diferente al propio que establece la Ley para los contratos de prestación de servicios (de allí las amplias repercusiones prácticas de clarificar este punto); contrario sensu si el funcionario encuentra razonadamente que el objeto recae en el marco jurídico del contrato de prestación de servicios, podrá darle curso por vía de este específico modelo contractual, tal como lo había planteado de tiempo atrás esta Corporación. (…) Se insiste, mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3 / DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1

INTEGRIDAD NORMATIVA - Solicitud de los artículos 1 del Decreto 4266 de 2010, Decreto 734 de 2012 y Decreto 1510 de 2013. Análisis de la solicitud / INTEGRIDAD NORMATIVA - No procedente porque se decretó la nulidad de la norma acusada / NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Competencia Consejo de Estado: Decretos de carácter general proferidos por el Gobierno Nacional cuyo estudio no es competencia de la Corte Constitucional / NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Consejo de Estado puede

estudiar normas por integridad normativa aun cuando no fueron objeto de demanda

Para la Sala es evidente que la aplicación de esta figura constituye sin duda alguna una importante excepción al principio de congruencia, en cuanto permite al juez decidir sobre contenidos normativos distintos a los señalados por el actor en el texto de la demanda. (…) facultad que le asiste a la Corte Constitucional de pronunciarse respecto de aquellas disposiciones no demandadas que, en su concepto, integran una unidad normativa con aquella o aquellas que han sido acusadas como inconstitucionales en el texto de la demanda. (…) el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en el parágrafo de su artículo 135 la posibilidad que le asiste al Consejo de Estado de pronunciarse, en la sentencia que decide sobre la nulidad por inconstitucionalidad de aquellos decretos de carácter general proferidos por el Gobierno Nacional cuyo estudio no es de competencia de la Corte Constitucional, "sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales". Respecto del contenido de dicha norma, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-415 de 2012 que constituye un desarrollo de los principios de supremacía de la Constitución Política y de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos. Ahora bien, esta Sección considera factible la aplicación de la figura de la integración de unidad normativa en el marco de otro tipo distinto de procesos, como el que hoy ocupa a la Sala; sin embargo, en esta oportunidad no se accederá a la solicitud del Ministerio Público, en atención a que no se decretará la nulidad de la disposición acusada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2067 DE 1991 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 135

NOTA DE RELATORIA: Esta decisión fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, sesión en la que se encontraban ausentes con permiso los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De La Hoz. En cuanto al tema de la figura de la integridad normativa ver, Corte Constitucional, sentencia C 539 de 1999

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 (2 de noviembre) PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - ARTÍCULO 1 (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación numero: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

Actor: JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Referencia: ACCION DE NULIDAD SIMPLE (SENTENCIA)

Procede la Sala, previa unificación jurisprudencial en cuanto se refiere al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, a decidir la acción de simple nulidad interpuesta por el demandante contra el inciso 1° del artículo 1º del Decreto 4266 de 2010, expedido por el Gobierno Nacional[1].

La Sala advierte que si bien en la demanda se solicitó la nulidad parcial del inciso primero del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, realizada una lectura completa y armónica de la misma, se observa que el demandante al sustentar el concepto de la violación hizo tambien especial alusión al inciso segundo de dicha disposición. Por esta razón, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y en atención a que se trata de una acción pública, la Sala se pronunciará sobre todo el contenido normativo del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, según los cargos de ilegalidad propuestos por el actor.

I. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

D I A R I O O F I C I A L No. 47891 DE 2010

DECRETO NÚMERO 4266 DE 2010

(noviembre 12)

por el cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de la *Ley 80 de 1993 y* la *Ley 1150 de 2007*, y
(…)

DECRETA:

Artículo 1°. *Modificación del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008.*
El artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, quedará así:
*"**Artículo 82.** Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.*
Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del

[1] Folios 2 a 33 del cuaderno principal.

cumplimiento de las funciones de la entidad; ***así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.***
Para la contratación de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el respectivo contrato". (subrayado fuera de texto original).

II. NORMAS INVOCADAS POR EL DEMANDANTE COMO VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Normas invocadas como violadas

El actor señaló como normas violadas las siguientes: los artículos 2, 4 y 26 de la Constitución Política; los artículos 9 y 25 de la Ley 30 de 1992; el artículo 2º, numeral 4, apartado h) de la Ley 1150 de 2007; y el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

a) Constitución Política:

ARTICULO 2o*. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*
Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para segurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
ARTICULO 4o. *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.*

ARTICULO 26. *Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.*
Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

b) Ley 30 de 1992:

ARTÍCULO 9o. *Los programas de pregrado preparan para el desempeño de ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o científica o en el área de las humanidades, las artes y la filosofía.*
También son programas de pregrado aquellos de naturaleza multidisciplinaria conocidos también como estudios de artes liberales, entendiéndose como los estudios generales en ciencias, artes o humanidades, con énfasis en algunas de las disciplinas que hacen parte de dichos campos.

ARTÍCULO 25. *Los programas académicos de acuerdo con su campo de acción, cuando son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conducen al título en*

la ocupación o área correspondiente. Al título deberá anteponerse la denominación de: "Técnico Profesional en....."

Los ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, o por una universidad, conducen al título en la respectiva ocupación, caso en el cual deberá anteponerse la denominación de "Técnico Profesional en....." Si hacen relación a profesiones o disciplinas académicas, al titulo podrá anteponerse la denominación de: "Profesional en ..." o "Tecnólogo en...."
Los programas de pregrado en Artes conducen al título de: "Maestro en ....."

Los programas de especialización conducen al título de especialista en la ocupación, profesión, disciplina o área afín respectiva.

Los programas de maestría, doctorado y post-doctorados, conducen al titulo de magíster, doctor o al titulo correspondiente al post-doctorado adelantado, los cuales deben referirse a la respectiva disciplina o a un área interdisciplinaria del conocimiento.

***PARÁGRAFO 1o.** Los programas de pregrado en Educación podrán conducir al titulo de "Licenciado en ....."*

Estos programas se integrarán y asimilarán progresivamente a los programas académicos que se ofrecen en el resto de instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y en las universidades.

***PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional, de acuerdo a las leyes que rigen la materia, reglamentará la expedición de los títulos de que trata este artículo, previo concepto del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).*

c) Ley 1150 DE 2007:

***ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*
(…)

*4. **Contratación directa.** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos.*
(…)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales
(…)

d) Ley 1474 de 2011:

***ARTÍCULO 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA.** Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.*

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

2. Concepto de la violación

2.1. El actor sustentó la solicitud de nulidad de la norma acusada en un ejercicio excesivo del poder reglamentario por parte del ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República. En su opinión, el Gobierno Nacional realizó una extensión ilegal de la causal de contratación directa dispuesta por el apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 a hipótesis no previstas en él, al incluir la frase *"así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales".*

Lo anterior, según dice, porque en la parte motiva del acto demandado se hace evidente el error del Gobierno, al entender los servicios de apoyo a la gestión como desligados del concepto de servicios profesionales a que hace referencia el apartado h), numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, cuando la conjunción "y" que se utiliza para separar dichos términos tiene una función copulativa y no disyuntiva.

Así las cosas, en opinión del demandante, debe entenderse que los servicios de apoyo a la gestión son también de carácter profesional y no, como lo afirma la motivación del decreto 4266 de 2010, *"actividades operativas, logísticas o asistenciales vinculadas a la realización de las tareas propias de la entidad"* y diferentes de aquellos, es decir, que ambos conceptos conforman una unidad funcional y no son hipótesis diferentes.

De ese modo, las hipótesis descritas en el inciso segundo de la norma acusada no podrían haberse previsto dentro de la misma, por ser ajenas al contenido de la norma legal cuyo desarrollo se buscaba, es decir, el artículo 2, numeral 4 apartado h) de la Ley 1150 de 2007.

2.2 Por otro lado, el actor señaló que la norma demandada se encuentra viciada por una "ilegalidad por derogatoria tácita", pues considera que el texto acusado fue derogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011[2], el cual adicionó un nuevo apartado al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Ello, teniendo en cuenta que dicha norma dispone que la contratación cuyo valor no exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto, ha de realizarse por medio del proceso descrito en el mismo artículo, hipótesis dentro de la cual se encontrarían incluidos los contratos referidos a servicios asistenciales, operativos y logísticos que no superen en su valor el 10% de la menor cuantía establecida para la entidad contratante.

Así mismo, sostuvo que dicha ilegalidad se sustenta en el contenido del artículo 1 del Decreto 2516 de 2011[3], disposición que reglamenta la adquisición de obras y servicios cuyo valor no supera el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante y dispone que en dichos eventos han de observarse las reglas de contratación establecidas por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. El anterior argumento lo sustenta en el contenido de los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887[4].

Finalmente, solicitó la suspensión provisional del aparte demandado, por considerar que contravenía abierta y ostensiblemente el contenido del apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

2.3. Se advierte que respecto de las demás normas que se señalaron como violadas en el libelo demandatorio, esto es, los artículos 2, 4 y 26 de la Constitución Política y 9 y 25 de la Ley 30 de 1992, en realidad no se explicó un concepto de la violación diferente al ya señalado. Es decir, dichas normas simplemente fueron citadas como parte de la argumentación utilizada para

---

[2] Transparencia en contratación de mínima cuantía**.** Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.
La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:
a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;
b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;
c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;
d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.
Parágrafo 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.
Parágrafo 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

[3] "Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto reglamenta las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y en el presente decreto, el cual constituye el procedimiento aplicable a las adquisiciones que no superen el valor enunciado.
Parágrafo. Las previsiones del presente decreto no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007".

[4] Artículo 2. "La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".
Artículo 3. "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería".

sustentar el supuesto exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional; sin embargo, el actor no señaló ningún motivo de inconstitucional o ilegalidad claro, cierto y específico en relación con esos preceptos; razón por la cual, la Sala se abstendrá de confrontar la norma demandada con las referidas disposiciones.

III. TRÁMITE DEL PROCESO

1. Antecedentes

El 12 de noviembre de 2010 el Presidente de la República, en ejercicio de facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, y en desarrollo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, expidió el Decreto 4266 de 2010 por medio del cual se modificó el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

2. La demanda

La demanda fue presentada el 22 de agosto de 2011[5] y mediante auto del 13 de octubre de 2011 fue admitida por esta Corporación[6]; decidiéndose, además, negar la solicitud de suspensión provisional de la norma demandada que había sido solicitada por la parte actora; y ordenándose la notificación personal de dicha providencia al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación. Por otro lado, se ordenó comunicar la referida providencia al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

3. Contestación de la demanda

3.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda[7] y defendió la validez de la norma acusada, con base en que la misma se constituía en un elemento que contribuía a la eficiencia y la economía administrativa en materia de contratación estatal, por cuanto evitaba el desgaste administrativo en procesos prolongados y engorrosos para la contratación de los objetos a que hace referencia la disposición atacada. Adicionalmente, señaló que sin expedir reglamentos sobre la materia, cada entidad debe concretar mediante normas de carácter interno la manera de desarrollar y ejecutar los procesos de selección a realizarse dentro de la misma. Así mismo, sostuvo que dichas normas debían orientarse conforme a los principios regentes de la contratación estatal y la función pública.

Por otra parte, negó la existencia de una derogatoria tácita de la disposición demandada, bajo el argumento de que el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 se ve complementado por aquella respecto de la manera en que ha de proceder la Administración en los eventos en que busque contratarse servicios logísticos, asistenciales, operativos o artísticos, cuando se presenten las condiciones señaladas por dicho artículo.

Con fundamento en lo dicho, solicitó que se declare la legalidad de la norma demandada.

---

[5] Folio 1 del cuaderno principal.
[6] Folios 36 a 47 del cuaderno principal.
[7] Folios 64 a 67 del cuaderno principal.

3.2. El Ministerio del Interior en su escrito de contestación de la demanda[8], hizo referencia a la parte motiva del Decreto 4266 de 2010 respecto de la diferenciación de los servicios profesionales, los de apoyo a la gestión y los trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a personas determinadas, en cuanto causales de contratación directa establecidas por el apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Ello, con el fin de advertir la inexistencia de violación de contenidos constitucionales o legales por parte de la disposición tachada como ilegal, por cuanto su contenido sólo desarrolla lo dispuesto por la normas legales y constitucionales que le sirven de fundamento al definir los eventos a los que hace referencia la causal de contratación directa referida a servicios de apoyo a la gestión.

Así las cosas, el hecho de que en la norma acusada se incluyan las actividades operativas, logísticas y asistenciales constituye un desarrollo de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

Respecto de la supuesta derogatoria tácita de la norma demandada, el Ministerio aseguró que se trata de una afirmación temeraria y sin asidero jurídico alguno, por cuanto el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 no tiene relación alguna con el contenido del apartado h) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, solicitó que las pretensiones de la demanda sean denegadas.

3.3. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores en su escrito de contestación de la demanda[9] consideró que los cargos aducidos por la parte actora con relación a la violación de normas constitucionales no fueron fundamentados en debida forma, pues, en su concepto, no fueron expresados claramente y constituyen meras inferencias subjetivas del actor.

De otro lado, afirmó que la expedición del Decreto 4266 de 2010 se produjo en pleno cumplimiento de los mandatos impuestos al ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria, en tanto desarrolla el contenido de las disposiciones legales que le sirven de sustento, sin sustituirlo ni extenderlo.

Frente a la afirmación del actor según la cual la norma acusada habría sido derogada tácitamente por los artículos 94 de la Ley 1474 de 2011 y 1° del Decreto 2516 de 2011, sostuvo que la disposición cuya nulidad se solicita se articula perfectamente con dichas normas, al disponer que en aquellos casos en que los contratos a los que se hace referencia en ésta última disposición no superen en su valor el 10% de la menor cuantía dispuesta para la entidad contratante, debe surtirse el procedimiento señalado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

Adicionalmente, opuso como excepciones la de ineptitud sustantiva de la demanda, por considerar que el actor no realizó una exposición lógica y directa de los cargos de inconstitucionalidad de la norma acusada; y la existencia de un precedente vinculante sobre la materia, compuesto, en su criterio, por diversos pronunciamientos de esta Corporación relacionados con la naturaleza y características de los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, a los que, sin embargo, no hizo referencia de forma concreta.

---

[8] Folios 74 a 77 del cuaderno principal.
[9] Folios 86 a 92 del cuaderno principal.

Por todo lo dicho, consideró improcedente la solicitud de nulidad contenida en la demanda.

3.4. El Departamento Nacional de Planeación contestó la demanda[10] y afirmó que la potestad reglamentaria le fue entregada al ejecutivo por la Constitución, con el fin de que éste reglamentase aquellos aspectos que no fueron normados directamente por el legislador en determinada materia, pero sin sobrepasar los límites señalados en la Ley. Sostuvo que la reglamentación de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 mediante el Decreto cuyo contenido se ataca se produjo con respeto de los límites fijados por el legislador en dichos textos y en desarrollo de los mismos, al buscar la delimitación clara de los preceptos legales allí contenidos.

Igualmente, afirmó que el legislativo diferenció los contratos de prestación de servicios profesionales de aquellos de apoyo a la gestión y que los primeros hacían parte del concepto general de contratos de prestación de servicios contenido en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, la disposición demandada recoge los planteamientos legislativos que la informan, tal y como se expresa en la motivación con la cual se justificó su expedición. Adicionalmente, aseguró que los antecedentes normativos de la Ley 1150 de 2007 reconocían la diferencia entre los contratos de prestación de servicios profesionales, los de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los relacionados con la ejecución de trabajos artísticos.

Con base en lo anterior, se solicitó que las peticiones de la parte actora fuesen denegadas.

3.5. Por último, el Ministerio de Justicia y del Derecho sostuvo en su escrito de contestación de la demanda[11] que los conceptos que el actor reunía dentro de una sola categoría constituían eventos diferentes y que ninguna de las disposiciones cuya violación alegó establecían que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión sólo podían ser prestados por personas con niveles superiores de educación o que los mismos sólo estuviesen relacionados con actividades de tipo intelectual. Por el contrario, afirmó que desde el texto inicial de la Ley 1150 de 2007 se distinguió entre los conceptos de contratos de prestación de servicios profesionales y contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión.

Por lo anterior, consideró que la motivación y el texto del Decreto 4266 de 2010 desarrollan en debida forma el texto legal que les sirve de fuente y que se articulan de manera armónica con el contenido de la Ley 1474 de 2011; razón por la cual, tampoco puede considerarse cierta la existencia de una derogatoria tácita del texto reglamentario por parte de esta última.

En consecuencia, se solicitó la declaratoria de validez de la norma demandada.

4. Audiencia de la que trata el artículo 211-A del C.C.A.

4.1. Habiéndose vencido el término de fijación en lista sin que las partes solicitaran la práctica de alguna prueba, se fijó el 22 de marzo de 2012 para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 211-A del C.C.A[12]. Sin embargo, la diligencia

[10] Folios 103 a 117 del cuaderno principal.
[11] Folios 123 a 132 del cuaderno principal.
[12] Auto del 6 de febrero de 2012. Folio 140 del cuaderno principal.

fue aplazada y, finalmente, mediante providencia del 19 de septiembre de 2013[13], se dispuso como fecha para llevarla a cabo el 23 de octubre de 2013 a las 2:00 p.m. Una vez intervinieron el Ministerio Público y las entidades demandadas, la Subsección decidió llevar el asunto a la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación a fin de que se dicte sentencia de única instancia[14].

4.2. El Ministerio Público sostuvo que la controversia a resolver dentro del presente proceso se contrae a determinar si la expresión cuya nulidad se solicita constituye un desbordamiento de la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno Nacional, en cuanto, según el concepto del actor, incluye hipótesis no previstas en el apartado h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 como causales de contratación directa.

Por otro lado, recordó la posibilidad que le asistía a la Corporación para el análisis de la norma acusada, aun cuando la misma se encuentra derogada en la actualidad. Así mismo, realizó algunas consideraciones en torno a la modalidad de contratación directa regulada por la norma antes mencionada y afirmó que el precedente del Consejo de Estado ha definido con anterioridad el contenido de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Tras recordar los antecedentes de la norma bajo examen, el agente del Ministerio Público aseguró que debía despacharse desfavorablemente la solicitud del actor, por cuanto, desde su punto de vista, el texto acusado es completamente armónico con el ordenamiento superior que le sirvió de fundamento al momento de su expedición.

Concluyó que tanto los contratos referidos a servicios de carácter profesional como aquellos relacionados con la prestación de servicios de apoyo a la gestión fueron previstos por el legislador como eventos en los que se permite a la entidad contratante la utilización del mecanismo de contratación directa previsto por el numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 y que el contenido de la disposición acusada no puede analizarse a la luz de lo señalado por el Decreto 2474 de 2008, puesto que la norma demandada vino a subrogar el contenido que en aquel texto reglamentario se hallaba respecto de la definición de los conceptos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Finalmente, precisó que aunque la disposición demandada fue derogada por el Decreto 734 de 2012; y este último, a su vez, lo fue por el Decreto 1510 de 2013; dicha expresión fue recogida totalmente por los referidos decretos reglamentarios. En consecuencia, consideró la posibilidad de que esta Corporación acudiera a la figura de la integración normativa, por cuanto el resultado del estudio de la legalidad de la disposición bajo examen resultaría aplicable también a lo dispuesto por los artículos que reprodujeron dicho contenido y que no fueron demandados dentro del plenario. También hizo referencia a la aplicación que de dicho instituto ha hecho la jurisprudencia constitucional y la previsión expresa que realiza el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con relación al mismo[15].

---

[13] Folio 306 del cuaderno principal.

[14] Folios 335 a 442 del cuaderno principal. *Cfr*. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Acuerdo 140 de 2010, por medio del cual se adicionan los artículos 14A, 14B, 14C y 14D del Acuerdo No. 58 de 1999 y se agrega un nuevo inciso al artículo 1 del Acuerdo 36 de 2005.

[15] Folios 354 a 365 y 368 del cuaderno principal.

4.3. Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación acogió todos los planteamientos del Ministerio Público y, por tanto, solicitó que las pretensiones de la parte demandante sean denegadas[16].

4.4. En el mismo sentido se pronunció la apoderada del Ministerio de Justicia, quien además sostuvo que los antecedentes de la expedición de la Ley 1150 de 2007 revelan la intención del legislador de distinguir entre tres clases de contratos de prestación de servicios: i) los de servicios profesionales, ii) los de apoyo a la gestión y iii) los referidos a trabajos artísticos que solo pueden ser realizados por determinadas personas. Así las cosas, la disposición demandada se encuentra en una total coherencia con el texto legal que desarrolla[17].

4.5. El Ministerio de Relaciones Exteriores compartió los argumentos del Ministerio Público y las demás entidades accionadas y reiteró que el análisis de la legalidad de la norma demandada debía limitarse al estudio de los efectos que habría producido la misma durante su vigencia[18].

4.5. Por otro lado, el Ministerio del Interior también solicitó que las pretensiones de la demanda fuesen denegadas; para ello, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó compartir la posición de las demandadas[19].

4.6. Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al igual que las demás entidades demandadas y que el Ministerio Público, instó a la Sala a denegar las pretensiones de la demanda y sostuvo que lo previsto en las diversas hipótesis señaladas en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007[20] es una facultad

---

[16] Folio 368 del cuaderno principal.
[17] Folio 368 del cuaderno principal.
[18] Folio 368 del cuaderno principal.
[19] Folios 346 a 348 y 368 del cuaderno principal.
[20] Artículo 2o. De las modalidades de selección. *"La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*
4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:
a) Urgencia manifiesta;
b) Contratación de empréstitos;
c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.
Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.
<Inciso 2o. modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.
En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.
Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;
d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS que necesiten reserva para su adquisición;

de la entidades contratantes y no una obligación, pues dichas entidades pueden optar por realizar una convocatoria pública para la suscripción de los contratos cuyo objeto se encuentra previsto en los eventos descritos en la norma legal referida.[21]

CONSIDERACIONES

1. Para adoptar una decisión de fondo, en primer lugar, la Sala examinará su competencia (punto 1); seguidamente, se pronunciará sobre la naturaleza jurídica del acto demandado y el control jurisdiccional de los actos administrativos derogados (punto 2); más adelante, abordará el caso concreto (punto 3), para lo que estudiará las excepciones propuestas (punto 3.1) y resolverá los cargos de nulidad planteados en la demanda (punto 3.2); finalmente, se pronunciará respecto de la solicitud del Ministerio Público, relacionada con la integración de una unidad normativa entre la disposición acusada y los Decretos 734 de 2012 y 1510 de 2013 (punto 4).

1. Competencia

2. Sin perjuicio del posterior análisis de la naturaleza jurídica del acto demandado, la Sala se pronunciará sobre su competencia en el proceso de la referencia.

3. Según lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política, el artículo 128.1 del C.C.A. y en el Acuerdo 55 del 5 de agosto 2003 (artículo 1), adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer de las demandas interpuestas en ejercicio de la acción de nulidad, dirigidas contra actos administrativos que versen sobre asuntos contractuales, mineros, agrarios, y petroleros expedidos por autoridades del orden nacional.

4. En el caso concreto, el acto demandado fue proferido por una autoridad nacional[22] que reglamenta asuntos contractuales[23]. En consecuencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer de la acción de nulidad *sub examine*.

2. Naturaleza jurídica del acto demandado y el control jurisdiccional de los actos administrativos derogados

---

e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;
h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles".

[21] Folio 368 del cuaderno principal.

[22] El Decreto 4266 de 2010 fue proferido el Presidente de la República, los Ministros del Interior y Justicia, de Hacienda y Crédito Público y de Relaciones Exteriores; así como también, por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, todas estas autoridades pertenecientes al sector central del orden nacional de la rama ejecutiva, según lo previsto en los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998.

[23] El Decreto 4266 de 2010 (norma parcialmente demandada) fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de la Ley 80 de 1993 (por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y de la Ley 1150 de 2007 (por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictaron otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos), con este Decreto se modificó el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

2.1. Naturaleza del acto demandado. La revisión de la naturaleza del acto demandado es un asunto esencial; ya que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 84 del C.C.A. la acción de nulidad sólo procede frente a actos administrativos[24], para el caso, de un típico acto administrativo de contenido normativo y de carácter general, expedido por una entidad perteneciente a la rama ejecutiva del poder público.

5.- Al señalar que lo demandado configura un verdadero acto administrativo de contenido general se está haciendo mención a una especial modalidad de expresión del poder público administrativo, que comprende todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, caracterizadas por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la ley, creador de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas, diferentes a la ley o a los actos con fuerza de ley, pero coincidente con estos, en cuanto contiene reglas de derecho y no decisiones individuales o concretas[25].

6.- Así, la disposición demandada está contenida en un acto administrativo de contenido general por el que el Gobierno Nacional reguló diferentes temas relacionados con la contratación estatal. Se trata entonces de una disposición que establece una definición concreta de los escenarios de contratación directa regulados por el apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 relacionados con los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

7.- Respecto de los destinatarios de la disposición demandada, es decir, de a quienes están dirigidos sus efectos, a juicio de la Sala, la norma demandada está dirigida a la propia Administración, pues tiene como finalidad señalar de manera más concreta los eventos en los que se permite contratar determinados servicios mediante el uso de la modalidad excepcional de selección de contratistas conocida como contratación directa y prevista en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

8.- Finalmente, en cuanto a la expedición de la disposición acusada, la Sala considera que las entidades demandadas en ejercicio de las facultades constitucionales[26] y legales[27] profirieron el acto demandado.

9.- Por todo lo expuesto, a juicio de la Sala, el acto demandado debe ser calificado como acto administrativo de carácter general, susceptible de control judicial.

2.2. Control judicial de actos administrativos derogados.

10.- El Decreto 4266 de 2010 fue derogado expresamente por el artículo 9.2 de Decreto 734 de 2012[28], que a su vez fue derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013[29]; sin embargo, pese a que haya operado el fenómeno de la derogación respecto de la disposición demandada, la Sala, siguiendo la

---

[24] C.C.A, artículo 84: "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos (…)"
[25] SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp.161 y 162. En este sentido véase también, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de marzo de 2012, Exp. 39477. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[26] Constitución Política, artículo 189.11.
[27] Ley 489 de 1998, artículo 59.
[28] Por el cual se reglamenta el Estatuto General de la Contratación y se dictan otras disposiciones.
[29] Por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública.

jurisprudencia de la Corporación, emitirá un pronunciamiento de fondo en atención a los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia[30]; en tanto *"la conclusión de legalidad o no de un acto administrativo no está condicionada a su vigencia, pues la legalidad de un acto no está ligada con la producción de sus efectos (eficacia jurídica); la legalidad está vinculada con el momento de su nacimiento o de existencia, para el cual el juez debe examinar si en la expedición del acto ésta estuvo acorde con el ordenamiento jurídico superior"*[31].

3.- La Potestad reglamentaria.

11.- Antes de entrar a estudiar el caso en concreto, la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones sobre la potestad reglamentaria, su origen histórico; su titularidad; su contenido y alcance a la luz de la jurisprudencia, tanto constitucional, como aquella proferida por esta Corporación[32].

12.- Al hablar de la potestad reglamentaria resulta necesario remontarse al debate milenario entre el rey y las corporaciones en procura de la hegemonía por la producción normativa. Conflicto este que en los ordenamientos preconstitucionales se resolvió en favor del monarca; pero que, en el Estado Constitucional se trató de una *"(…) pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas; una pugna que ha tenido las más diversas manifestaciones y que está aún lejos de haberse cerrado definitivamente"*[33].

13.- La Revolución Francesa significó por muy corto tiempo la inversión de fuerzas en materia normativa, con lo cual el Parlamento recuperó su capacidad absoluta de regulación bajo el pretexto de la ley como manifestación de la voluntad general, lo que implicó para el ejecutivo prácticamente el abandono de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la realidad de las cosas y la necesidad de convertir a la administración en el poder central de la revolución hicieron que rápidamente la función administrativa se volviera depositaria de los poderes normativos que caracterizaron durante el viejo régimen al soberano[34].

14.- Sin embargo, no se puede olvidar que en otras latitudes europeas el proceso entre potestad reglamentaria y legislativa fue diferente. En el modelo germánico, por ejemplo, se presentó una distribución funcional entre Parlamento y Ejecutivo, que en un comienzo fue incipiente pero que se consolidó prácticamente con la Constitución de Weimar de 1919[35].

---

[30] Esta posición fue adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en Sentencia del 14 de enero de 1991, Exp.: S-157, C.P.: Gustavo Arrieta Padilla y ha sido reiterada en múltiples fallos, entre ellos, véase Sección Primera, Sentencia del 23 de febrero 1996, Exp.: 3366, C.P.: Libardo Rodríguez y Sentencia del 28 de enero de 2010, Exp.: 50301, C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

[31] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 Julio de 2003, Exp.: 13433, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

[32] Véase, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp: 36601, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[33] SANTAMARIA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid 1991, p. 690.

[34] "Las razones que impulsaron este espectacular cambio de criterio pueden adivinarse sin dificultad. La eliminación de la potestad reglamentaria tenía sentido en los momentos iniciales del proceso, cuando dicha potestad hubiera correspondido a un rey y a una corte abiertamente opuestos al proyecto revolucionario; extinguida la monarquía, destruido casi por completo el poder de la nobleza y controlado todo el aparato político por la burguesía triunfante, la transformación completa del sistema económico y jurídico exigía un ejecutivo inequívocamente fuerte respecto al cual carecían de justificación las cortapisas diseñadas para el último de los capetos". *Ibíd*., pp. 698-699.

[35] En la práctica, a diferencia del sistema francés que planteaba una subordinación jerárquica entre el

15.- Ahora bien, la evolución histórica de la figura de la potestad reglamentaria en Colombia ha estado ligada a los altibajos de nuestro constitucionalismo, pues las características del sistema presidencial colombiano han determinado el papel preponderante que la administración históricamente ha cumplido y la han convertido en una fuente indudable e inagotable de normatividad.

16.- En cuanto a la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la capacidad de producir normas administrativas de carácter general reguladoras de la actividad de los particulares y base para la actuación de las autoridades, resulta claro que la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos. Desde esta perspectiva, es posible formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República; y unas reglas de excepción, algunas de ellas previstas en la Constitución y otras en la ley, que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos de la función administrativa.

17.- En este orden de ideas, la *regla general en materia reglamentaria* la tiene el Presidente de la República por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; y por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución[36], asunto que en algunas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general, pues orgánica y funcionalmente el acto sería administrativo y no legislativo, excepto que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º constitucional.

18.- Por otra parte se encuentran las *reglas de excepción en materia reglamentaria*, se está frente a estas cuando por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia[37].

19.- Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, órgano al que corresponde *"dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador"* (Constitución, artículo 57.3). Situación similar se plantea frente al Consejo Nacional Electoral, el cual deberá *"reglamentar la*

---

reglamento y la ley, en el caso alemán la ley y el reglamento se encuentran a un mismo nivel normativo, que corresponde a dos puntos horizontales de producción normativa de contenidos materiales diversos.

[36] Ejemplos de potestad reglamentaria constitucional los encontramos de sobra en las disposiciones transitorias de la Constitución, en donde en varios asuntos se le entrega esta potestad al Presidente de la República.

[37] Sobre la potestad reglamentaria dispersa, esto es, no en cabeza del Presidente de la República, véase, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado" (Constitución, artículo 265. 9).

20.- Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República goza de una facultad normativa directa y excluyente, pues está facultada para "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito" (Constitución, artículo 71 inciso 2º). La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales gozan de poderes similares, pues según lo previsto en la Constitución se les permite, respectivamente, *"prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse", y "dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional o territorial"* (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272).

21.- En este orden de ideas, resulta claro que la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República constituye una simple regla general, objeto de excepciones previstas en el mismo texto constitucional y así lo ha reconocido la Corte Constitucional:

> *"En materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales. Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular. Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución, sin que por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente del República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República"*[38].
>
> *"La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la*

[38] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-307 del 30 de marzo de 2004. Magistrados Ponentes: Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda y Alfredo Beltrán Sierra.

República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República"[39].

22.- Finalmente, respecto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"(…) Tal como lo establece el artículo 208 de la Carta Política, los ministros, junto con los jefes de departamentos administrativos, son los jefes de la Administración en su respectiva dependencia.*
> *En concordancia con esta preceptiva, la Ley 489 de 1998, que regula aspectos vinculados con la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, ha dispuesto que los ministerios son organismos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público (Art. 38 ibídem), que son los principales órganos de la Administración (Art. 39 ídem) y que, con los departamentos administrativos y las superintendencias, constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional (ídem).*
> *El fundamento constitucional de las competencias asignadas a los ministerios también se encuentra normado por el artículo 208 de la Carta. El canon prescribe que a los ministros les corresponde "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", todo ello bajo la dirección del Presidente de la República.*
> *De igual forma, en acogimiento de los preceptos constitucionales, la Ley 489 de 1998 ha establecido que los ministerios son entidades cuyo destino es "la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen" (Art. 58. ibídem).*
> *Ahora bien, entre las funciones concretas asignadas por la Ley a los ministerios, resaltan las contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 59 de la misma Ley, a saber:*
> *"Artículo 59. Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:*
> *"2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.*
> *"3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.*
> *"6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.*
> *Del cuadro normativo precedente se deduce que la función de los ministerios en la estructura orgánica nacional es la de ser, bajo la dirección del presidente de la República, la máxima autoridad administrativa en el área correspondientemente asignada y que, en ejercicio de dicha función, los primeros pueden formular y adoptar políticas atinentes a su despacho, pero, además, ejecutar la Ley en el ámbito de su especialidad.*
> *Ahora bien, dado que a los ministerios se les encargan las funciones preestablecidas puede decirse, en conexión con la potestad de reglamentación que les asiste, que éstos organismos tienen una competencia residual de regulación que debe ejercerse de manera subordinada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República,*

[39] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-384 del 13 de mayo 2003. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

pero, tal como se dijo anteriormente, exclusivamente en el área correspondiente a su especialidad.
"En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la orbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria"[40]*.*
(Subrayas fuera del original)

23.- En similar dirección apunta la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando admite que es potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. Así lo ha dejado claro la Corporación en multiplicidad de fallos, entre los que se destaca el siguiente:

"(…) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones"[41]*.*

24.- Ahora bien, otro punto importante al estudiar la potestad reglamentaria es el referente a su contenido y alcance. Sin duda alguna, dicha potestad normativa está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, como es obvio, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos. Es decir, la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior. Sería absurdo pensar en la posibilidad de una potestad normativa de la administración ausente o inmune al principio de la legalidad.

25.- Por su parte, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha estudiado el contenido material de la potestad reglamentaria, sosteniendo que se trata de un tema siempre problemático y complejo, sobre todo en la definición de sus límites materiales frente a la ley; no obstante reconoce que, en lo que si hay consenso, es en que, en toda materia sometida por el Constituyente a reserva de ley, no se admite normativa reglamentaria de no haber sido tratada previamente por el legislador, pues es este el llamado a producirla y, en consecuencia, que la

---

[40] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-917 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
[41] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp.- 4500. Ernesto Rafael Ariza.

reglamentación de la administración depende directamente del texto legal, quedando habilitada la administración directa e intemporalmente, no de manera exclusiva el Presidente de la República, por la sola presencia y existencia de la ley, para ejercer la potestad reglamentaria que considera oportuna y necesaria con el propósito de cumplir, hacer viable y ejecutorio los postulados de la norma legal.

26.- Así, en opinión de la Corte, la potestad reglamentaria constituye un importante y trascendental ejercicio de elaboración material y objetivo de normatividad general tendiente hacer viable el cumplimiento de la ley, haciendo explícito lo implícito en ella, determinando dentro de los marcos legales circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley[42].

27.- De manera concreta, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han definido un marco conceptual para el estudio y análisis del alcance y límites de la potestad reglamentaria en el derecho colombiano.

28.- Así, en cuanto a su alcance general el Consejo de Estado, consideró que *"(…) El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no pude adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia constitución"[43].*

---

[42] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-557 y C-606 de 1992 (M.P.: Ciro Angarita Barón), C-228 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-022 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-206 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-216 de 1994 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-539 de 1995 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell), C-100 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-138 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-433 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-451 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara) y C-629 de 1996 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-028 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-290 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-350 (M.P.: Fabio Morón Díaz), C-428 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-512 de 1997 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-066 (M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra), C-302 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-372 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-509 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-579 de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

[43] CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de julio de 1996. Exp. 854, C.P.: Roberto Suárez Franco.

29.- Por otra parte, en relación con las acciones precisas de la administración para su desarrollo, esta Corporación ha señalado que la potestad reglamentaria debe "(…) *entenderse como la facultad para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. De tal manera, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley , pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. En efecto, como resulta imposible que la ley contenga todas las previsiones indispensables para su cabal cumplimiento, corresponde al reglamento precisar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley, es decir "hacer explícito lo implícito"*[44].

30.- En cuanto a sus límites, esta Corporación ha indicado que *"(…) el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria no puede dictar disposición alguna que viole una ley cualquiera, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar sino todas las normas que tengan carácter legislativo (…)"*[45] y que so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar[46].

31.- Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal[47]. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

> *"(…) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.*
> *¿Qué factores determinan que ello ocurra?*
> *En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.*
>
> *No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la*

---

[44] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 21 de julio de 2001. Exp. 6378, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En este sentido, véase también, Sección I, Sentencia del 7 de junio de 2001. Exp. 6067, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayala y Sentencia del 28 de agosto de 1997. Exp. 4355, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

[45] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Exp. 4015-4068, C.P.: Juan Alberto Polo.

[46] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28615, C.P.: Alier Eduardo Hernández.

[47] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008, Exp.: 0294-04 y 0295-04, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley y que recaigan sobre asuntos administrativos, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338).” [48]

32.- Además, también es forzoso concluir que la potestad reglamentaria exige que el legislador previamente expida una regulación básica o “*materialidad legislativa”*[49], con base en la cual el Gobierno promulgue la reglamentación correspondiente; “*si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar*”[50].

33.- En otras palabras, la potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, “*ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador*”[51].

34.- En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: *la competencia y la necesidad*[52]. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo “*de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo*”[53].

35.- De otra parte, la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable[54]. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

“Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles”.[55]

---

[48] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-432 de 2004. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
[49] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-474 de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet.
[50] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-290 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía.
[51] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-028 de 1997. M.P.: Alfredo Martínez Caballero.
[52] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.: 36054, C.P.: Enrique Gil Botero.
[53] *Ibídem.*
[54] Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997, Exp.: 8308. C. P.: Germán Ayala Mantilla y Sección Cuarta, Sentencia de mayo 5 de 2003. Exp.: 13212 C. P.: Ligia López Díaz.
[55] Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 y 0295-04, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

36.- Así mismo, para la Sala resulta oportuno señalar como la reserva de ley constituye un límite a la potestad reglamentaria. En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en primer lugar, se "*hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley*"[56].

37.- No obstante, la expresión "*reserva de ley*" también se utiliza como sinónimo de *"principio de legalidad"* o de *"cláusula general de competencia del Congreso"*, a partir de lo cual "*todos los temas pueden ser regulados por el órgano legislativo mediante ley y que la actividad de la administración, a través de su potestad reglamentaria, debe estar fundada en la Constitución cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa, o en la ley*"[57].

38.- Igualmente, la reserva de ley define aquellos eventos en los que el constituyente insta al legislador a regular determinadas materias en razón de su trascendencia[58].

39.- El efecto de la reserva de ley se traduce en "*la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal*"[59], lo cual implica que tales materias únicamente pueden ser reguladas por el Ejecutivo en razón de una ley de facultades extraordinarias o de decretos legislativos de estados de excepción, pero nunca a través de la potestad reglamentaria del Gobierno[60]:

> *"La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. … todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser 'delegadas' mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser 'deslegalizadas', esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución"*[61].

---

[56] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1262 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
[57] *Ibídem.*
[58] *Ibídem.*
[59] Cita en la cita: "Las normas con rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico son: la leyes expedidas por el Congreso en cualquiera de sus modalidades (arts 150, 151 y 152 C.N), los decretos con fuerza de ley expedidos por el Ejecutivo con fundamento, tanto en normas constitucionales (por ejemplo arts. 212, 213 y 215 C.N), como en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso (art 150.10 C.N) y demás decretos leyes, tales como los que se dictan en virtud del artículo 241 de la Constitución, entre otros."
[60] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
[61] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1265 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

40.- Así las cosas, el Legislador puede delimitar una materia y permitir que se desarrolle y concrete mediante actos administrativos, siempre y cuando no se trate de asuntos amparados con reserva legal[62].

41.- Ahora bien, en materia de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha considerado que los límites de la potestad reglamentaria deben ser mayores. Así, la Corte sostuvo que *"(...) en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República. La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución"[63].*

42.- Por último, cabe señalar que la potestad de reglamentaria, puede ser trasladada o reconocida a otros organismos de la administración a través de la expedición de actos generales para cumplir o hacer cumplir la ley. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

> *"(…) El Presidente de la República es, sin duda, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no obsta para que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas adopten medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. Las autoridades administrativas, como lo ha precisado esta Corporación, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria, de allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo"[64].*

4. Caso concreto

43.- En primer lugar, la Sala estudiará las excepciones propuestas (3.1); y por último, resolverá los cargos de nulidad planteados en la demanda (3.2.)

4.1. Excepciones propuestas

4.1.1. Ineptitud sustantiva de la demanda[65]

44.- El Ministerio de Relaciones Exteriores alegó la ineptitud sustantiva de la demanda, al considerar que ésta carecía de una exposición lógica y directa de los cargos de inconstitucionalidad e ilegalidad formulados.

45.- En la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se pretende la nulidad de actos administrativos, es deber del demandante trazar un hilo conductor entre las normas que específicamente se estiman violadas y el concepto de la violación, es decir, el sentido de la infracción, las razones o motivos por los que considera

---

[62] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-570 de 1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-1191 de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yeyes.
[63] Sentencia C-606 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón.
[64] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia del 19 de agosto de 2004. exp. 2473-1, C.P.: Alberto Arango Mantilla.
[65] Sobre el tema véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de marzo de 2012, Exp.: 39.477. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que se configura la violación de normas superiores. Esto es así, porque, como lo ha sostenido la Corporación[66], en los procesos contencioso administrativos, en atención al carácter rogado de esta jurisdicción, no se da un control general de legalidad y, por tanto, el juez no tiene que entrar a analizar motivos diferentes a aquellos alegados por el actor y soló debe examinar las normas que éste estimó como vulneradas; de lo contrario, estaría modificando la demanda en su *causa petendí*[67],salvo la clara excepción establecida en el Parágrafo del artículo 135 de la ley 1437 de 2011 para el ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad donde se habilita expresamante al Consejo de Estado, para no limitar su decisión a los cargos formulados en la demanda, pudiendo fundar en consecuencia la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales[68].

46.- Para la entidad demandada, el fundamento jurídico de la demanda no resulta suficiente para el cumplimiento de los requisitos previstos por el numeral 4° del artículo 137 del C.C.A[69] para la presentación de la demanda de nulidad en debida forma. Ahora bien, aun cuando la Sala reconoce la precariedad y falta de precisión en la formulación del cargo al que se ha hecho referencia, se advierte que la acción de nulidad simple es un medio de defensa del interés general que se encuentra a disposición de cualquier ciudadano que considere que un determinado acto administrativo ha desconocido la normatividad superior a la que debía acogerse al momento de su expedición, y que además de objetivo,

---

[66] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2001, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente: 6536; Sección Primera, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Expedientes: 8456 y 7777; Sección Segunda, Sentencia de 17 de agosto de 2006, C.P.: Ana Margarita Olaya Forero, Expediente: 5195-05; Sección Segunda, Sentencia de 16 de noviembre de 2006, C.P.: Ana Margarita Olaya Forero, Expediente: 5688-05; Sección Primera, Sentencia de 28 de enero de 2010. C.P.: María Claudia Rojas Lasso, Expediente: 0503-01; Sección Tercera, Sentencia del 18 de febrero de 2010. C.P.: Enrique Gil Botero, Expediente: 33934

[67] Al respecto resulta relevante tener presente que la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A, declaró la constitucionalidad condicionada de este precepto, en el entendido de que los requisitos allí establecidos no limitan los poderes del juez administrativo, aun cuando en la demanda no se hubiesen señalado las normas violadas y el concepto de violación, pues cuando éste advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata o la incompatibilidad entre la Constitución y otra norma jurídica de inferior jerarquía; en el primer supuesto, deberá proceder a la protección del derecho vulnerado; y en el segundo, a la aplicación del artículo 4º de la Constitución. *Cfr*. Sentencia C-197 de 1999. En este sentido véase también las Sentencias C-131 de 1993 y la SU 039 de 1997.

[68] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 135. *Nulidad por inconstitucionalidad*. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.

[69] Artículo 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

intemporal, general e indesistible, es de naturaleza pública y popular[70], razón por la que resulta contraria a la propia esencia de la acción en comento una rigurosa exigencia respecto de la tecnicidad y el criterio jurídico en la fundamentación del cargo de ilegalidad, por cuanto constituiría una limitante completamente desproporcionada del derecho ciudadano de acceso a la administración de justicia[71].

47.- Así las cosas, los requisitos previstos en el artículo 137 numeral 4º del C.C.A. se cumplen cuando, al menos, en la demanda se cita alguna de las normas que sirven de fundamento a las pretensiones y se explican algunas de las razones por las cuales se considera transgredida dicha normatividad; así como también, la forma en que se materializa el vicio invalidante.

48.- En el caso concreto, la Sala observa, como ya se señaló, que si bien la parte actora indicó como vulneradas diferentes disposiciones, tanto constitucionales como legales, lo cierto es que limitó los cargos de nulidad, por una parte, a la violación del apartado h) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150, por un supuesto exceso del poder ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al crear causales de contratación directa no previstas en dicho texto legal; y en segundo término, a la presunta derogatoria tácita que habría sufrido la norma demandada con la entrada en vigencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y del artículo 1 del Decreto 2516 de 2011.

49.- Así las cosas, aunque del análisis de la demanda la Sala advierte cierta precariedad en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 137 del C.C.A, numeral 4º, lo cierto es que sí contiene lo esencial en relación con la indicación de las normas violadas y el concepto de violación y un concepto violación comprensible, no puede conducir a desestimar el cargo de nulidad[72].

50.- En consecuencia, la Sección no considera acreditada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por una de las demandadas.

3.1.2. Existencia de precedente jurisprudencial

51.- El Ministerio de Relaciones Exteriores también alegó como excepción la existencia de un precedente vinculante sobre la materia, compuesto, en su opinión, por diversos pronunciamientos de esta Corporación relacionados con la naturaleza y características de los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, pronunciamientos estos que no señaló de manera concreta.

52.- A juicio de la Sección, la entidad demandada hizo una simple afirmación en cuanto a la existencia de jurisprudencia anterior proferida por esta Corporación sobre el mismo tema que hoy ocupa a la Sala, sin entrar a probar la existencia de la misma; y mucho menos, sin llegar a acreditar la existencia de cosa juzgada material. En consecuencia, lo que la entidad accionada planteó como excepción previa es un tema que la Sala deberá estudiar para resolver el fondo del asunto. Así las cosas, al resolver los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, la Sala se pronunciará sobre la existencia o no de un precedente de la Corporación que resulte aplicable a este caso concreto.

---

[70] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 134 y 135.
[71] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de agosto de 2013, Exp.: 39005, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En este sentido véase también la sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp.: 34144, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.
[72] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131 de 1993.

3.2. Los cargos de ilegalidad

53.- La Sala estudiará los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora en la demanda desde dos puntos de vista: por una parte, *i)* la existencia de una derogatoria tácita de la norma acusada, derivada de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 2516 del mismo año; y en segundo término, *ii)* la extensión ilegítima de causales de contratación directa diferentes de las previstas por el artículo 2, numeral 4, apartado h) de la Ley 1150 de 2007.

i) Derogatoria tácita del inciso 2° del artículo 1º del Decreto 4266 de 2010, expedido por el Gobierno Nacional (norma acusada)

54.- Resulta pertinente aclarar que la derogatoria del texto de un acto administrativo como el que se estudia no constituye una causal de nulidad del mismo, conforme lo dispuesto por el artículo 84 del C.C.A[73].

55.- Sin embargo, la Sala se pronunciará sobre este cargo bajo el entendido de que lo que busca la parte actora es determinar si la disposición demandada podía seguir produciendo efectos con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Es decir, si la norma acusada transgredió el contenido del texto legal señalado durante el tiempo en que ambas disposiciones estuvieron vigentes.

a) El mecanismo de contratación de mínima cuantía

56.- Antes de pronunciarse sobre el cargo concreto bajo estudio, la Sala considera pertinente realizar algunas precisiones con relación al proceso de contratación de mínima cuantía, adicionado al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en virtud de lo dispuesto por el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011, el cual sería subrogado posteriormente con la expedición de la Ley 1474 del mismo año.

57.- Mediante la promulgación de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo para los años 2010 - 2014 (Ley 1450 de 2011) se estableció una nueva estructura procedimental en materia de contratación estatal, prevista por el artículo 274[74] de

---

[73] Artículo 84. Acción de nulidad. "Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.
Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.
También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

[74] Artículo 274. Contratación Mínima Cuantía. Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el siguiente numeral:
"5) Contratación mínima cuantía**.** La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:
a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas.
b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil.
c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas.
d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.
Las particularidades del procedimiento previsto en este numeral, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

dicha ley, norma que dispuso un proceso sumamente expedito para la suscripción de aquellos contratos cuyo valor no superaba el diez por ciento (10%) del monto señalado como menor cuantía para la entidad contratante, independientemente de la materia u objeto a que éstos hicieran referencia.

58.- Posteriormente, dicho texto sería reemplazado por el artículo 94 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), norma que introdujo un contenido prácticamente idéntico al previsto por la Ley 1450 de 2011 al mecanismo de contratación bajo estudio. La disposición referida señala lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.*
> *La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:*
> *a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;*
> *b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;*
> *c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;*
> *d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.*
> *PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*
> *PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007".*

59.- Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 2516 de 2011, Decreto en el que se señalaron las directrices tendientes a clarificar el modo de aplicación de las etapas previstas en la norma anteriormente citada, en atención a la imposibilidad de aplicar normas relativas a los demás procesos de selección de contratistas señalados en el parágrafo 2° del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

60.- En dicho Decreto se estableció la necesidad de elaborar unos estudios previos simplificados antes de la apertura del proceso al que se ha hecho referencia, los cuales debían contar, por lo menos, con los siguientes elementos: i) una descripción sucinta de la necesidad a satisfacer por medio del contrato cuya suscripción se pretende, ii) la descripción del objeto a contratar, iii) las condiciones técnicas exigidas respecto de dicho objeto, iv) el valor estimado del contrato, una

---

La contratación a que se refiere el presente numeral se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, y en el artículo 12 de la presente ley".

justificación sucinta del mismo y su plazo de ejecución, y v) el certificado de disponibilidad presupuestal que respalda el proceso de contratación[75].

61.- Igualmente, se señalaron los elementos que habría de contener la invitación a que hace referencia el apartado a) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Al respecto, el artículo 3° del Decreto 2516 de 2011 dispuso lo siguiente:

> *"Artículo 3°. Invitación pública. La entidad formulará una invitación pública a participar a cualquier interesado, la cual se publicará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - Secop, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Además de los requisitos exigidos en dicho literal, se deberá incluir la siguiente información;*
>
> *1. El objeto.*
> *2. Plazo de ejecución.*
> *3. Forma de pago.*
>
> *4. Las causales que generarían el rechazo de las ofertas o la declaratoria de desierto del proceso.*
> *5. El cronograma del proceso especificando la validez mínima de las ofertas que se solicitan, así como las diferentes etapas del procedimiento a seguir, incluyendo las reglas para expedir adendas a la invitación y para extender las etapas previstas.*
> *6. El lugar físico o electrónico en que se llevará a cabo el recibo de las ofertas. En el caso de utilizar medios electrónicos deberá observarse lo previsto en la Ley 527 de 1999.*
> *7. Requisitos habilitantes: Se indicará la manera en que se acreditará la capacidad jurídica. Adicionalmente, se requerirá de experiencia mínima en los casos de contratación de obra, de consultoría y de servicios diferentes a aquellos a que se refiere el literal h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, los que se regirán exclusivamente por lo previsto en el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, modificado por el Decreto 4266 de 2010, y demás normas concordantes.*
> *Sin perjuicio de lo anterior, cuando el estudio previo lo justifique de acuerdo a la naturaleza o las características del contrato a celebrar, así como su forma de pago, la entidad también podrá exigir para la habilitación de la oferta, la verificación de la capacidad financiera de los proponentes. No se verificará en ningún caso la capacidad financiera cuando la forma de pago establecida sea contra entrega a satisfacción de los bienes, servicios u obras.*
> *Parágrafo. En todo caso la verificación de los requisitos enunciados en el numeral 7 del presente artículo se hará exclusivamente en relación con el proponente con el precio más bajo, para lo cual, se tendrán en cuenta las reglas de subsanabilidad establecidas en el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008. En caso de que este no cumpla con los mismos, procederá la verificación del proponente ubicado en segundo lugar y así sucesivamente. De no lograrse la habilitación, se declarará desierto el proceso."*

62.- Así mismo, se señaló que en caso de presentarse un empate por precio entre dos o más ofertantes cuya propuesta cumple a cabalidad con los requisitos habilitantes y las condiciones técnicas requeridas, debía adjudicarse el contrato a aquel que hubiese presentado primero la correspondiente oferta. La comunicación de aceptación que expidiese la entidad para el efecto representaría su voluntad

[75] Decreto 2516 de 2011, artículo 2.

expresa e incondicional de acoger la propuesta del oferente seleccionado, el cual quedaría notificado de dicha decisión con la publicación de la misma en el SECOP[76].

63.- Dentro de la reglamentación descrita también se previeron aspectos como la posibilidad de adelantar el proceso de selección de mínima cuantía sin necesidad de contar con pluralidad de oferentes, la publicidad que debe aplicarse a todas las actuaciones realizadas dentro del proceso de contratación[77], la facultad de las entidades contratantes de decidir respecto de la necesidad de exigir garantías a los proponentes participantes en los procesos bajo estudio, entre otras cosas.

64.- Más adelante, el Decreto 734 de 2012 derogó la normatividad reglamentaria antes descrita, recogió casi la totalidad de su contenido e incluyó algunas modificaciones, las cuales se pasan a revisar.

65.- En primer lugar, el artículo 3.5.3, relativo a los elementos que deben estar contenidos en la invitación a ofertar, señaló el deber de la entidad contratante de analizar de manera más rigurosa aquellas ofertas que, de acuerdo a la información obtenida por ella, pueden contar con un valor artificialmente bajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.10 del Decreto 734 de 2012[78].

---

[76] Decreto 2516 de 2011, artículo 5.

[77] Artículo 4°. Procedimiento de selección y publicidad a través del SECOP. "El procedimiento se llevará de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, con las particularidades establecidas en el presente decreto.
Todos los actos y documentos se publicarán en el SECOP incluidos la invitación pública, la evaluación realizada junto con la verificación de la capacidad jurídica, así como de la experiencia mínima y la capacidad financiera requeridas en los casos señalados en el numeral 7 del artículo 3° del presente decreto y la comunicación de aceptación de la oferta.
Publicada la verificación de los requisitos habilitantes, según el caso, y de la evaluación del menor precio, la entidad otorgará un plazo único de un día hábil para que los proponentes puedan formular observaciones a la evaluación. Las respuestas a las observaciones se publicarán en el SECOP simultáneamente con la comunicación de aceptación de la oferta.
La entidad podrá adjudicar el contrato cuando sólo se haya presentado una oferta, y esta cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, siempre que la oferta satisfaga los requerimientos contenidos en la invitación pública.
La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en el cual se efectuará el respectivo registro presupuestal, para lo cual, las entidades adoptarán las medidas pertinentes para ajustar sus procedimientos financieros.
Las entidades públicas que no cuenten con los recursos tecnológicos que provean una adecuada conectividad para el uso del SECOP, deberán proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2474 de 2008.
Parágrafo 1°. En caso de empate a menor precio, la entidad adjudicará a quien haya entregado primero la oferta entre los empatados, según el orden de entrega de las mismas.
Parágrafo 2°. Con la firma de la invitación por parte del funcionario competente, se entiende aprobada la apertura del proceso contractual por lo que no se requerirá de acto adicional alguno.
Parágrafo 3°. La verificación y la evaluación de las ofertas será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera de pluralidad alguna. Dicha función podrá ser ejercida por funcionarios o por particulares contratados para el efecto, quienes deberán realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en la invitación pública, con el fin de recomendar a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por él o los evaluadores, deberá justificarlo mediante acto administrativo motivado".

[78] Artículo 2.2.10. Oferta con valor artificialmente bajo. "Cuando de conformidad con la información a su alcance la entidad estime que el valor de una oferta resulta artificialmente bajo, requerirá al oferente para que explique las razones que sustenten el valor por él ofertado. Analizadas las explicaciones, el comité asesor de que trata el parágrafo 2° del artículo anterior, recomendará el rechazo o la continuidad de la oferta en el proceso explicando sus razones.
Procederá la recomendación de continuidad de la oferta en el proceso de selección, cuando el valor de la misma responde a circunstancias objetivas del proponente y su oferta, que no ponen en riesgo el proceso, ni el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de que se adjudique el contrato a dicho proponente.

66.- Por otro lado, se extendió la publicidad de los documentos y procedimientos relativos al proceso de selección de mínima cuantía al acta de cierre del mismo y a las actas de recibo de las ofertas presentadas[79] y se eliminó la previsión del inciso 6 del artículo 4 del Decreto 2516 de 2011, referido a las garantías de publicidad que habrían de observar aquellas entidades cuyos recursos tecnológicos resultaban insuficientes para lograr una conectividad adecuada con el SECOP[80]. Finalmente, se eliminó el aparte que prohibía a las entidades contratantes exigir o calcular el K de contratación de quienes se presentaban a los procesos de selección mencionados[81].

67.- Ahora bien, recientemente fue expedido el Decreto 1510 de 2013, que derogó lo dispuesto por el Decreto 734 de 2012 e introdujo modificaciones respecto de las materias reguladas por aquel.

68.- Dentro de dicho texto se dispuso una modificación relacionada con los estudios previos a la apertura del proceso de contratación, en cuanto agregó una nueva especificación respecto de la manera en que ha de señalarse el objeto a contratar, de acuerdo a la identificación del mismo en el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios[82].

69.- Por otra parte, en el artículo 85 del Decreto en mención se dispuso el procedimiento a adelantar en el caso de los contratos cuyo valor no supera el 10% de la menor cuantía señalada para la entidad contratante, en los siguientes términos:

> *Artículo 85. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad estatal, independientemente de su objeto:*
> *1. La entidad estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4*

Parágrafo 1°. En desarrollo de lo previsto en el presente artículo, la entidad contratante no podrá establecer límites a partir de los cuales presuma que la propuesta es artificial.
Parágrafo 2°. En una subasta inversa para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, sólo será aplicable por la entidad lo previsto en el presente artículo respecto del precio final obtenido al término de la misma. En caso de que se rechace la oferta, la entidad podrá optar de manera motivada por adjudicar el contrato a quien haya ofertado el segundo mejor precio o por declarar desierto el proceso. En ningún caso se determinarán precios artificialmente bajos a través de mecanismos electrónicos o automáticos".

[79] Artículo 3.5.4 inciso segundo, Decreto 374 de 2012.

[80] *Ibídem*.

[81] Prohibición contenida en el artículo 8 del Decreto 2516 de 2011.

[82] Artículo 84 del Decreto 1510 de 2013 numeral 2°.
Según lo dicho por el artículo 3° del mismo Decreto, el Clasificador de Bienes y Servicios es "el sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios" el cual, mediante un código de 8 dígitos, los identifica mediante su ubicación en unos determinados segmento, familia y clase. La especificidad de la determinación del producto dependerá del nivel hasta el que se avance en la cadena del Clasificador de Bienes y Servicios. El orden de tales niveles es el siguiente:

- Nivel 1: Segmento – P.ej. Material Vivo Vegetal y Animal, Accesorios y Suministros – Código: 10000000
- Nivel 2: Familia – P.ej. Animales vivos – Código:10100000
- Nivel 3: Clase – P.ej. Animales de granja – Código: 10101500
- Nivel 4: Producto – P.ej. Caballos – Código: 10101506.

Los códigos utilizados corresponden a la clasificación utilizada por la Versión 14.080 del Código Estándar de Productos y Servicios de Naciones Unidas (UNSPSC por sus siglas en inglés), disponible en el siguiente vínculo: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/UNSPSC_Spanish_v14_0801.pdf

del artículo anterior[83], y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.
2. La entidad estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la entidad estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.
3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la entidad estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.
4. La entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la entidad estatal debe verificar el cumplimento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.
5. La entidad estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.
6. La entidad estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la entidad estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.
6. (Sic) En caso de empate, la entidad estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.
7. La oferta y su aceptación constituyen el contrato.

70.- Como se desprende de la norma citada, la invitación se limitó en su contenido a cinco elementos: i) la descripción del objeto a contratar, conforme a su identificación dentro del cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios; ii) las condiciones técnicas exigidas respecto de dicho objeto; iii) el valor estimado del contrato y su justificación; iv) la manera en que ha de acreditarse la capacidad jurídica; y v) en el evento de que se requieran, el modo de acreditación de la experiencia mínima y/o la capacidad financiera mínima con que debe contar el proponente, esta última especificando con claridad el método que se utilizará para su verificación y con las salvedades dispuestas en el mismo artículo.

71.- Un desarrollo de lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que no habían incluido los anteriores cuerpos normativos que reglamentaron el proceso de contratación de mínima cuantía, se produjo en virtud de lo señalado por el artículo 86 del Decreto 1510 de 2013, en el que se señaló un procedimiento diferenciado para aquellos casos en los que se busca contratar con almacenes clasificados por la Superintendencia de Industria y Comercio como grandes superficies. El contenido de la norma es el siguiente:

"Artículo 86. Adquisición en grandes superficies cuando se trate de mínima cuantía. Las entidades estatales deben aplicar las siguientes reglas para adquirir bienes hasta por el monto de su mínima cuantía en grandes superficies:
1. La invitación debe estar dirigida a por lo menos dos (2) Grandes Superficies y debe contener: a) la descripción técnica, detallada y completa del bien, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y

[83] Dichos numerales hacen referencia a lo siguiente:
2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato y su justificación.

Servicios; b) la forma de pago; c) el lugar de entrega; d) el plazo para la entrega de la cotización que debe ser de un (1) día hábil; d) la forma y el lugar de presentación de la cotización, y e) la disponibilidad presupuestal.
2. La entidad estatal debe evaluar las cotizaciones presentadas y seleccionar a quien, con las condiciones requeridas, ofrezca el menor precio del mercado y aceptar la mejor oferta.
3. En caso de empate, la entidad estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.
4. La oferta y su aceptación constituyen el contrato."

72.- La redacción de dicha norma resulta bastante particular, puesto que mientras el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 dispone el deber de la entidad contratante de emitir una invitación pública durante un término no menor a un día hábil, en la disposición citada se permite dirigir dicha invitación a por lo menos dos oferentes identificados como grandes superficies. Adicionalmente, la invitación a la que se ha hecho referencia debe contar con varios elementos adicionales a los señalados por el artículo 85 para los demás procesos de selección de mínima cuantía.

b) Análisis del cargo

73.- En relación con el caso concreto, la Sala considera errada la afirmación de la parte actora según la cual la expresión *"así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales"*, contenida en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, riñe con lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto este último señala que sólo aquellos procesos de contratación en los que, independientemente de su naturaleza, el valor de su objeto no supere el diez por ciento (10%) del monto señalado como menor cuantía para la entidad contratante deben adelantarse por medio del proceso de contratación de mínima cuantía descrito en la misma ley; con lo cual, todos aquellos contratos referidos a la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, definidos en los términos de la norma acusada, que no encajen dentro de tal descripción estarían reglados por lo dispuesto en el apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

74.- En consecuencia, se desestima el cargo de derogatoria tácita alegado por la parte actora.

ii) Violación del apartado h), numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007

75.- Con el fin de arrojar claridad respecto del cargo de ilegalidad referido a la supuesta violación del artículo 2.4-h), la Sala considera necesario hacer algunas consideraciones tendientes a determinar con suficiencia argumentativa el sentido y alcance jurídicos de la norma que se dice violada (artículo 2.4-h) de la Ley 1150 de 2007) y la norma que se acusa como violadora del ordenamiento jurídico; para tal efecto, abordará, en el respectivo orden, los siguientes aspectos: *a)* sobre el carácter excepcional y restrictivo de cualquier interpretación de la norma argüida como violada, *b)* la ubicación y contenido normativo de la norma argüida como violada; satisfecho ello se señalaran *c)* los contratos que tiene por objeto propiamente la "prestación de servicios", los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007; seguidamente se caracterizarán *d)* el contrato de prestación de servicios profesionales, *e)* el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión y *f)* los contratos que tiene por objeto "la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales", con base en la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la

Ley 1150 de 2007 y, por último, la concreción del cargo de nulidad, para lo cual se estudiará *g)* el alcance de la norma demandada, esto es, del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica "… así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales…" en el contexto de la normatividad de la contratación pública.

a) Carácter excepcional y restrictivo de cualquier interpretación de la norma argüida como violada.

76.- Para precisar el alcance real y efectivo del literal h) del Numeral 4, del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, resulta fundamental entender que esta disposición pertenece al sistema la contratación de las entidades públicas estatales que conforma un marco normativo integrado básicamente, entre otras, por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, sistema éste que consolida los principios vitales de la contratación estatal que permiten la vigencia material de las cláusulas del Estado social y democrático de derecho, principalmente en sus facetas de eficiencia, publicidad, planeación, selección objetiva, concurrencia y libre competencia económica.

77.- Todos estos principios se modulan armónicamente a través de las diversas reglas que se incorporan en el Título I de la Ley en cuestión y realzan la transparencia que debe reinar y hacerse efectiva en toda contratación con recursos públicos.

78.- En desarrollo precisamente de la transparencia, se determinan de manera imperativa, en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, las bases sobre las cuales se deben desplegar los diversos procedimientos de selección de contratistas que requieran las entidades estatales, determinándose, para estos efectos, la presencia de una regla general de selección atribuida a la licitación pública, acompañada de un marco procedimental de aplicación exceptivo a la misma, configurado por las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa.

79.- Así por lo menos se entiende de una simple revisión del texto del artículo 2º No. 1 de la Ley 1150 de 2007 cuando establece que ***"… La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo…"***

80.- Marco singular este, el establecido por los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2 No 1 de la ley, que recoge todos los procedimientos de selección de contratistas, diferentes a la licitación pública, y que configuran, por disposición de la misma norma, hipótesis de excepción a esta y, que por lo mismo, deben necesariamente interpretarse y medirse en cuanto a sus alcances se refiere, bajo criterios restrictivos, esto es, entendiéndolos y aplicándolos de manera estricta y de acuerdo con las pautas señaladas por el legislador dentro del esquema sistemático que el ordenamiento jurídico establece para la contratación pública.

81.- Ninguna lectura o aplicación de las disposiciones de excepción a que se refiere el artículo 2º No. 1 de la Ley 1150 de 2010 puede hacerse de una manera que implique la negación de la regla general de la licitación pública o el desconocimiento del concreto y no desbordable marco de acción y operación que el legislador definió para cada una de estas modalidades exceptivas, vistas y

analizadas dentro del contexto del ordenamiento jurídico predicable para la contratación pública estatal.

82.- Al respecto vale la pena recordar que, en tratándose de normas que definen los senderos procesales de selección de contratistas, no pueden ser entendidas como una fuente de subjetivismo, improvisación o arbitrariedad porque lo impiden los postulados del Estado social y democrático de derecho y la seguridad jurídica que debe imperar.

83.- En materia de reglas sobre selección de contratistas opera el concepto de legalidad reglada, configuradora de requisitos legales esenciales para el trámite y conformación del contrato, siempre en consonancia con los postulados del ordenamiento jurídico.

84.- Así las cosas, la Constitución Política defiere al legislador en el inciso final del artículo 150 y en el artículo 352 que ***"…Compete al congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional…"*** y que por vía de la ley orgánica del presupuesto aquel es el llamado a definir ***"…la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar…".***

85.- Lo anterior significa que no le es dable al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria, o a las autoridades administrativas crear causales de contratación directa, lo cual no obsta para que por la vía reglamentaria se puedan configurar procedimientos administrativos tendientes a garantizar la cumplida ejecución del marco procedimental de selección de contratistas establecido en la ley contractual.

86.- En este sentido, los procedimientos administrativos de selección de contratistas en el derecho colombiano deviene de la ley y debe en consecuencia respetarse y aplicarse en los estrictos términos establecidos por el legislador.

b) Ubicación y contenido normativo de la norma argüida como violada.

87.- Es precisamente en este contexto donde se ubica la norma supuestamente infringida. La norma invocada como violada en el presente caso hace parte del marco de excepciones a la regla general de la licitación pública, está ubicada dentro de las causales establecidas por el legislador para la procedencia de la contratación directa, y por lo tanto debe ser siempre mirada y entendida como de aplicación excepcional y restrictiva conforme a lo explicado, esto es, que tan solo procede y opera en el contexto de su descripción legal y no más allá de lo que de la misma se desprenda, todo dentro del contexto del ordenamiento jurídico de la contratación pública estatal.

88.- Efectivamente, así lo destaca el Numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 cuando, al establecer las reglas a las cuales se sujeta la contratación directa, recalca el carácter excepcional y restrictivo indicando que "… ***La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: …",*** lo cual denota a simple vista y sin mayor esfuerzo de carácter hermenéutico que, más allá de los criterios doctrinales de interpretación de este tipo de normas de excepción, es el mismo legislador quien de manera expresa le da ese carácter restrictivo a las causales de contratación directa e impide su aplicación por fuera de sus contenidos normativos sistemáticamente articulados con el ordenamiento jurídico predicable de la contratación pública.

89.- En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, se encuentra que este debe entenderse como una hipótesis legal de procedencia del mecanismo excepcional de selección de contratistas conocido como ***"contratación directa"*** cuya descripción legal es del siguiente tenor: procederá la contratación directa, ***h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;…"***[84]

90.- Una desagregación del contenido de esta norma habilitante del procedimiento administrativo contractual de la ***"contratación directa"*** permite visualizar dos claros elementos normativos de carácter imperativo para su procedencia: (i) El primero, nos indica que la norma opera de manera sistemática en relación con los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley 80 de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, pero tan solo en dos claros eventos negóciales de esta naturaleza: (i.i) En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y (i.ii) en todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional; (ii) El segundo, nos determina la procedencia de la causal en relación con un grupo especialísimo de contratos, que la jurisprudencia de la Corporación ha venido subsumiendo dentro del género de los de ***"prestación de servicios",*** pero que por razones didácticas los analizamos de manera separada, y son aquellos que tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

91.- Pasa la Sala, entonces, a revisar los conceptos estructurantes de la norma demandada en aras de tener claridad sobre el alcance, objeto y sentido del contrato de prestación de servicios, como género, y las especies que de éste se derivan, a saber: el contrato de prestación de servicios profesionales, el contrato de prestación de servicios de *simple* apoyo a la gestión y, por último, el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

---

[84] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, Sentencia del 7 de marzo de 2011. Rad. 37.044. Cp.- Enrique Gil Botero. "… Como modalidad de selección tiene antecedente en todos los estatutos contractuales que ha tenido el país –decreto-ley 150 de 1976, decreto-ley 222 de 1983-, incluida la ley 80, de donde procede el más inmediato. En esta ley constaba de 13 causales -taxativas y reservadas al legislador-, pero el Congreso encomendó al reglamento el desarrollo de su procedimiento de selección –al igual que acontece en la ley 1.150 con la selección abreviada-. Al asumir el Gobierno esta tarea, que cumplió principalmente con la expedición de los decretos 855 de 1994 y 2.170 de 2002 –con algunas modificaciones en varios decretos adicionales-, se establecieron distintos procedimientos de selección para las distintas causales: en unas se exigían dos ofertas, en otras tres, y para otras sólo una; entre otras opciones que con libertad configuró el reglamento. Actualmente, la ley 1.150 de 2007 modificó de manera fuerte la contratación directa, y actuó de la siguiente forma: tomó las 13 causales que existían y las dividió en dos grupos: i) uno lo continuó llamando *contratación directa*, y ii) otro lo denominó *selección abreviada*. Pero el legislador no se limitó a reorganizar y agrupar las causales existentes, porque creó otras. Algunas nuevas las incorporó a la lista de la contratación directa y otras a la de la selección abreviada. Es así como, la sumatoria de las causales de ambas modalidades asciende a 18, nueve en cada modalidad. La razón por la que el legislador obró así es bastante clara. Buscó ordenar las modalidades de selección, empezando por su nombre, pero sobre todo para homogeneizar las causales que contenían –cuando este era el caso-, de allí que se denominaran conforme a su finalidad y propósito. Por esto llamó contratación directa a aquella forma de escoger al contratista donde no es necesario que la administración obtenga dos o más ofertas, toda vez que es la única manera de entender que de verdad la contratación es *directa*. Si necesitara varias propuestas, la modalidad no sería esta, ya que la expresión *contratación directa* debe dar la idea de que la contratación se realiza con quien la entidad escoja libremente, de no ser así no sería directa. Este fue el problema nominal que tuvo la ley 80, como quiera que recogía bajo este nombre muchas causales donde se exigían varias ofertas –incluso hasta 10, como en la menor cuantía-, por ello nada tenía de directa la elección…"

c) Los contratos que tiene por objeto propiamente la "prestación de servicios", los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

92.- Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales.

93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales "…***para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión…"*** engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,[85] que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas[86].

94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

96.- Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

> ***"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo***

---

[85] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio."…Sobre el particular, sea lo primero destacar que el contrato de prestación de servicios nació del contrato de arrendamiento o locatio, que tenía como modalidades de ejecución las obras (locatio operis), el transporte (locatio conductio), o los servicios personales (locatio operarum). Figura esta última que se generalizó para dar paso a la concepción actual de este negocio jurídico, al cual el Estado moderno ha recurrido, para cumplir las múltiples y crecientes funciones a su cargo y ante precisos requerimientos de conocimiento profesional, técnico o científico o por insuficiencia del personal vinculado a su planta de personal a través de un acto condición (funcionarios) o mediante contrato de trabajo (trabajadores oficiales). De ahí que, la necesidad de servicios para su funcionamiento o para el cumplimiento de actividades dirigidas a la sociedad, ha dado lugar a contratarlos con personas naturales o jurídicas externas, no vinculadas como servidores o funcionarios de la Administración, a través de contratos de prestación de servicios…"

[86] Los contratos de prestación de servicios no constituyen los instrumentos jurídicos para la asignación de funciones públicas administrativas a los particulares. Al respecto debemos recordar que en los términos del inciso 2, del artículo 210 constitucional, "…Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley…". Es la ley en consecuencia y no el contrato la que determina las bases que permiten el ejercicio de funciones publicas administrativas por los particulares. La ley 489 de 1998 a partir de su artículo 110 desarrolla el mandato constitucional en cuestión. Véase Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 1999.

podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

97.- Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones "…***Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión…"***, se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación[87], según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la ***"prestación servicios profesionales"*** como los que versan o asumen en su objeto el ***"apoyo a la gestión",*** son componentes

[87] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio."… Las características de los contratos de prestación de servicios en cualquiera de sus modalidades a la luz del artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 se caracteriza de la siguiente manera: "… a). Pueden ser celebrados por cualquier entidad estatal que tenga capacidad para contratar, según lo previsto en el artículo 2 numeral 1. de la Ley 80 de 1993.
b). Es posible su celebración con personas naturales o con personas jurídicas. Con personas naturales cuando se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Y, no obstante que la norma no lo señala, es conforme a derecho concluir que también es admisible suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas, como así lo indica el artículo 24, numeral 1º, letra d), en el cual se señala la posibilidad de acudir a los mismos "[p]ara la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas (…)."
c). Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados.
d). La relación que se genera entre entidad contratante y contratista no goza del carácter de relación laboral.
e). No pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2º. Del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).
Precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las dos últimas características anotadas previenen que no se utilice el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha advertido esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.[141]
f). En el marco de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades públicas –incluyendo los de prestación de servicios- se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que disciplinan el tipo negocial utilizado por la administración y las especiales previstas en dicho estatuto público contractual (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).
g). No son obligatorias las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, salvo en materia de prestación de servicios públicos, en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero ello no obsta para que si se estima conveniente se puedan pactar.
De otra parte, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que en el ordinal 1º establece los precisos eventos en los que la escogencia del contratista puede realizarse directamente, en la letra d) señala como uno de ellos "la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas." De esta norma del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública puede colegirse que los únicos contratos de prestación de servicios que permiten ser celebrados en forma directa involucran estas actividades: i) las profesionales, esto es, los que se prestan por personas que ejercen especialmente una profesión; ii) las de trabajos artísticos, es decir, relacionados con trabajos en las artes; y iii) las que tienden al desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.
Como puede apreciarse, el contrato de prestación de servicios, en las voces del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, es una manera de vincular a los particulares para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad y si bien aquellos que involucren servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos o el desarrollo de actividades artísticas se subsumen en una causal de contratación directa, no por ello se puede aseverar que se trata de dos modalidades de contratos, unos regidos por el artículo 32 citado y otros por el artículo 24 numeral 1 letra d, pues lo cierto es que se refiere a un mismo tipo contractual, pero con procesos de selección que pueden ser disímiles…"

específicos del género "prestación de servicios" regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4°, del artículo 2° de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal[88].

98.- En consecuencia cualquier aproximación en relación con el contenido de esta norma habilitante de la ***"contratación directa"*** citada, debe hacerse sobre el entendido de que el legislador delimitó su campo de acción, esto es, restringió su operatividad y procedencia al ámbito del contrato de prestación de servicios legalmente definido, generando de esta forma una armonía sistemática para su aplicación y por lo tanto configurando la procedencia sustancial de la causal.

99.- Caracterizado el género "contrato de prestación de servicios" establecido legalmente en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pasa la Sala a establecer las notas características y diferenciadoras de cada uno de los géneros de que éste emanan, tal como se anunció *supra*.

d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de ***"prestación de servicios profesionales"*** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectivo cualificado.

101.- Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

e) El contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

102.- Por otra parte, con estos mismos fundamentos se entiende entonces por contratos de "***apoyo a la gestión"*** todos aquellos otros contratos de ***"prestación de servicios"*** que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración

---

[88] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio."

(previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa [89] o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "***contrato de prestación de servicios profesionales"***, y no para éstos de simple "***apoyo a la gestión"***.

104.- De esta forma el concepto de "***apoyo a la gestión"*** entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado.

105.- El precedente de la Corporación determina que los contratos de apoyo a la gestión "… *se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3º del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo "los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad," los cuales, "sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados…"*[90]

106.- Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al ***"apoyo a la gestión"*** que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.

107.- Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el

---

[89] Diferentes al desempeño de funciones públicas administrativas (véase nota de pie de página No. 86 de esta providencia).

[90] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio.

objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

108.- Por consiguiente, se advierte que la inclusión –en la norma demandada así como de manera concordante en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.2.5.1[91] y Decreto 1510 de 2013, artículo 81[92]– de la frase "actividades operativas, logísticas o asistenciales" no impone, de manera inflexible, que este tipo de actividades deban ser acometidas por vía de alguno de estos dos tipos de contratos de prestación de servicios en específicos[93], pues, como se ha dicho, es la misma Administración Pública la que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, *grosso modo*, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones *ad-hoc* que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación[94].

---

[91] Decreto 734 de 2012 (Derogado por el Artículo 163 del Decreto 1510 de 2013). Artículo 3.4.2.5.1. *Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.
Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.
Para la contratación de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el acto administrativo de que trata el artículo 3.4.1.1 del presente decreto.

[92] Decreto 1510 de 2013. Artículo 81. *Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.* Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.
Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.
La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.

[93] Bien puede entonces llevarse a cabo actividades operativas, logísticas o asistenciales por conducto de un contrato de prestación de servicios profesionales o de simple apoyo a la gestión, según cada caso.

[94] De conformidad con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, incisos 1° y 2° que en su tenor literal indican: *"*Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.". Disposición concordante con el numeral 12° del artículo 25 de la misma Ley. A nivel reglamentario la obligación de llevar a cabo procesos previos de planeación de la contratación estatal ha sido establecida en diversos cuerpos normativos: en el artículo 3° (Estudios y documentos previos) del Decreto 2474 de 2008 (derogado); Artículos 2.1.1 (Estudios previos y documentos) u 2.1.2 (Determinación de los riesgos previsibles) del Decreto 734 de 2012 (Derogado) y, por último, en los artículos 15 (Deber de análisis de las entidades estatales) y 20 (estudios y documentos previos) del Decreto 1510 de 2013; entre otras disposición es concordantes.

De allí entonces que se considere como vital en la contratación estatal la sujeción de la administración al principio de planeación, comoquiera que éste comporta la estructuración del negocio jurídico no solo en término técnicos y económicos sino también jurídicamente; esto es, la selección o elaboración de una tipología contractual acorde a las necesidades y el interés público que debe satisfacer. Al respecto en la doctrina se ha sostenido sobre el principio de planeación: "El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda

f) Los contratos que tengan por objeto "…*<u>la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales…"</u>* con base en la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

109.- Antes de entrar a detallar los elementos normativos que estructuran este tipo especial de contrato de prestación de servicios la Sala, desde ya, advierte que acometerá dicha labor comoquiera que se hace necesario establecer criterios suficientemente claros, razonados y objetivos en torno al contrato de prestación de servicios, en general, y cada una de las especies que de éste se derivan; pues sólo de esta manera se logrará comprender de manera sistemática lo que constituye el objeto de la demanda de nulidad. Dicho esto, se abordará la materia concerniente al contrato de prestación de servicios que tiene por objeto la "ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales" tal como sigue.

110.- El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de patrimonio artístico para la entidad estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan.

111.- En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que

---

relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad.

De esta relación normativa se concluye sin mayores esfuerzos que la idea central del constituyente de 1991 y del legislador al establecer los parámetros para los contratos de las entidades estatales fue la de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos.

En esta perspectiva, la planeación, y en este sentido la totalidad de sus exigencias, constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado." Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tesis Doctoral. El contrato de concesión de servicios públicos. coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Universidad Carlos III de Madrid. http://hdl.handle.net/10016/8339. igualmente véase las siguientes sentencias proferidas por esta Corporación: 31 de agosto e 2006 (exp. 14287), 5 de junio de 2008 (1988-08431), 1° de febrero de 2012 (exp. 22464), 24 de abril de 2013 (exp. 27315), entre otras.

tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

112.- En cuanto a la primera de las variables se refiere, se puede afirmar que el concepto que comprende el objeto de esta modalidad contractual es el de ***"trabajo artístico",*** pero no en sí mismo, esto es como medio, sino como un resultado real y efectivo. Se contrata y este es el objeto, la realización de una obra artística y no simplemente una ejecución sin resultado. Es el trabajo final, el que pueda ser catalogado como una ***"obra de arte",*** u ***"obra artística"*** o pieza de la misma naturaleza, la determinante del objeto para los efectos legales que para la materia a la que se está haciendo referencia, en esto no puede haber confusión de ninguna naturaleza.

113.- Este es el sentido jurídico de la expresión, no otra cosa espera el interés público de un contrato de esta naturaleza, el de enriquecer con la ***"obra de arte"*** el patrimonio público a través de la obtención de una verdadera obra de un artista, una creación del hombre en el campo del arte, lo que comprende también actividades propias de las artes escénicas o aquellas culturales, musicales, por citar algunas manifestaciones concretas que satisfacen el referente artístico.

114.- Es que el ***"trabajo artístico"*** a que se refiere la disposición legal, no puede ser otro que el que se entiende como un conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, independientemente de la forma o el modo como se exprese por el autor o los autores, en un producto final, en un producto definitivamente con valor y contenido artístico, no en otro sentido puede ser entendida la disposiciones bajo criterios de excepcionalidad y restricción conforme lo ampliamente explicado en esta providencia.

> ***"… El arte es entendido generalmente como cualquier actividad o producto realizado por el ser humano con una finalidad estética o comunicativa, a través del cual se expresan ideas, emociones o, en general, una visión del mundo, mediante diversos recursos, como los plásticos, lingüísticos, sonoros, o mixtos…"*** [95]

115.- Tratándose de la segunda de las variables, esto es, la que indica que los ***"trabajos artísticos"*** (…) ***"… que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales…"*** debe ser entendida en coherencia con lo anterior, en el sentido de que el contratista debe ser sustancialmente un artista, es decir, una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos, un ser humano que dada su sensibilidad en relación con el mundo tiene la aptitud, la capacidad, la disposición natural o adquirida; el talento y estilo o forma original de hacer las cosas; y la genialidad, naturalidad y el carácter que lo hace distinto a otros artistas, esto es, su capacidad de inventiva que lo hace influyente en el medio, un ser único y excepcional, todo esto, para producir obras artísticas, de aquí la razonabilidad de la expresión utilizada por la disposición en comento según la cual, los trabajos artísticos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales[96]. En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación.

---

[95] TATARKIEWICZ, Władysław; *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mímesis, experiencia estética*; 7° edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002; págs. 63-67.
[96] http://es.wikipedia.org/wiki/Artista

g) Alcance de la norma demandada, esto es, del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica "… así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales…" en el contexto de la normatividad de la contratación pública.

116.- Recuerda la Sala que el demandante cuestiona la legalidad de la norma acusada al afirmar que ésta lleva a cabo una extensión ilegal de la causal de contratación directa establecida en el artículo 2°, numeral 2° literal h) de la Ley 1150 de 2007 al sostener, en síntesis, que los servicios de apoyo a la gestión son también de carácter profesional y no comprenden las actividades operativas, logísticas o asistenciales vinculadas a la realización de las tareas propias de la entidad.

117.- Una aproximación a la norma demandada, confrontándola simultáneamente con lo ordenado en (i) el literal h) del Numeral 4º, Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y (ii) el Numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permite extraer las siguientes conclusiones en lo concerniente a su contenido y alcance jurídico:

I) Aproximación al ejercicio de la potestad reglamentaria en el presente caso.

118.- El Presidente de la República ejerció la potestad reglamentaria que le atribuye el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política para efectos de garantizar la cumplida ejecución del literal h) del Numeral 4, Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y a esta conclusión se llega confrontando las materias de esta disposición con todos y cada uno de los asuntos tratados en el contexto de la norma contentiva de los apartados demandados.

119.- De una revisión de la norma, ninguno de ellos resulta ser extraño a la temática de la ley 1150 de 2007, tal como pasa a explicarse:

120.- La materia especifica del artículo cuestionado es la relativa a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, en esto no cabe mayor discusión inicial, pues así lo dispone la norma.

121.- Para efectos de estas dos modalidades de contratos de prestación de servicios se dispone de algunos requisitos comunes para la procedencia de dichos contratos, requisitos estos que, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007, permiten visualizar ante todo su adecuación a la sistemática de la misma en aspectos tan necesarios y vitales como son los relativos a reglas y principios aplicables, esto, en la medida en que se desarrollan los conceptos de capacidad y se destacan exigencias propias del deber de selección objetiva al ordenarse la sujeción del procedimiento de contratación directa correspondiente, o que hubiere de seguirse en cada caso, a las variables de idoneidad, experiencia y obviamente a los precios del mercado, en la medida que se trata el tema de las ofertas en este tipo de selección excepcional[97], pero siempre respetando el principio de planeación y razonabilidad del negocio.

---

[97] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, Sentencia del 7 de marzo de 2011. Rad. 37.044. Cp.- Enrique Gil Botero. "…En los términos analizados, la Sala negará la pretensión del actor, porque la causal de contratación directa contenida en el literal h) del art. 2.4. de la ley 1.150 -*"h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales"*- se contrata sin que se

122.- Sustancialmente la materia expuesta es la misma de la ley. Una conclusión operacional sobre el asunto, es que en el caso, para la cumplida ejecución de la ley se dictaron por el Presidente de la República reglas comunes que guardan a simple vista relación directa con la temática y contenidos de la ley argüida como violada. La disposición reglamentaria en este aspecto es del siguiente tenor:

> ***"… Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita…"***

II) Alcance de la potestad reglamentaria en el caso concreto.

123.- En el inciso segundo del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008[98], que es precisamente en el cual el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria incorporó el aparte demandado y en relación con el cual se solicita la declaratoria de nulidad, se tiene que el Gobierno simplemente destacó algunas de las muchas peculiaridades y características que pueden surgir de la interrelación, que los precedentes de esta Corporación ordenan, entre las causales de contratación directa y el No. 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Es decir, aquellas actividades operativas, logísticas o asistenciales constituyen apenas una ejemplificación enunciativa dentro de un universo de muchas otras que pueden tener cabida dentro de las tipologías contractuales específicas de los contratos de prestación de servicios (bien sea profesionales o de simple apoyo a la gestión); todo de conformidad con los estudios previos del contrato y las recomendaciones que la planeación de éste disponga.

III) Lo intelectivo en el marco de los contratos de prestación de servicios.

124.- Lo intelectivo es una característica propia de los contratos de prestación de servicios, que destaca la norma impugnada, aspecto este vinculado a la idea de carácter intangible e identificable del objeto de los mismos, como se desprende del estudio detallado en las páginas anteriores; pues se trata de una característica transversal a la realización de cualquier tipo de actividades (desde aquellas más complejas hasta las que son de esfuerzo meramente físico), de suerte, entonces, que la línea divisoria entre los contratos de prestaciones de servicios profesionales y los de simple apoyo a la gestión está orientada por la preponderancia del tipo de actividades que en cada una de ellas tiene lugar, siendo claro que en el primero de estos (profesionales) se trata de un saber intelectivo cualificado, en tanto que versa sobre conocimientos caracterizados bajo las modalidades de profesionales o especializados, mientras que en aquellos de simple apoyo a la gestión la actividad

---

requiera obtener varias ofertas, porque hace parte de una de las causales de contratación directa, de allí que no necesita de un proceso de comparación entre oferentes, cuya diferencia con las demás modalidades de selección es precisamente la manera como se puede escoger al contratista. Esta conclusión requiere una precisión final: Lo que se puede contratar directamente, bajo la causal del literal h) citado, y en los términos del inciso primero demandado del art. 82 del decreto 2.474 de 2008, es "… la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal…" para lo cual "… podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita."

[98] Disposición que se reitera, casi de manera idéntica, en otras disposiciones reglamentarias como son el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012 o el artículo 81 del Decreto 1510 de 2013.

intelectiva se presenta en un plano diferente, pues cobija conocimientos calificados como técnicos hasta aquellos de despliegue físico, que no requieren de personal profesional.

125.- Al respecto recuérdese, tal como se explicó en párrafos anteriores, que los contratos de "***prestación de servicios profesionales"*** corresponden a todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales.

126.- Ahora bien, tratándose de los de simple apoyo a la gestión, es posible que también sea característico de ellos el desarrollo de actividad intelectual que se predica de la prestación de servicios, luego si la norma reglamentaria lo destaca, no está haciendo otra cosa que incorporar algo evidente de todo contrato de prestación de servicios, independientemente de su modalidad, cual es el de su intangibilidad, como consecuencia de un actividad inteligente del ser humano ejecutor del contrato o, tratándose de personas jurídicas, de quienes prestan el servicio en nombre y representación de las mismas.

127.- Conforme a lo anterior se tiene que aceptar, dada la intangibilidad de la prestación de servicios, que los de apoyo a la gestión también eventualmente puedan estar investidos de esta característica, piénsese por ejemplo en los contratos de esta especie referidos a actividades de carácter técnico que requiera una entidad estatal y que de una u otra forma implique actividad intelectiva, aplicación de conocimientos, capacidad de razonamiento etc., como fundamento de la prestación; esto es, actividad ejecutada no por un profesional sino por un técnico.

128.- Sin embargo, dada la generalidad de la descripción del legislador en el No 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a la procedencia de estos contratos, nada impide también que se den hipótesis de los mismos en donde lo intelectual no constituya el fundamento o motivación principal de la actividad prestacional del servicio de apoyo a la gestión, sino por otras especiales habilidades físicas o mecánicas del contratista y no precisamente por su capacidad intelectiva, aunque no puede negarse, que en ultimas, en toda actividad humana siempre esta presente la actividad intelectual del actor.

129.- En conclusión, obsérvese que los contratos de prestación de servicios de simple ***"apoyo a la gestión"*** conforme se deduce del análisis de la Ley de contratación pública, son todos los demás contratos de prestación de servicios permitidos por el artículo 32 No. 3 de la Ley 80 de 1993 que no correspondan a los profesionales, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben tanto actividades con énfasis en lo intelectual, como también algunas otras caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no realice actividades de carácter intelectual (pues éstas son intrínsecas al ser humano), sino que lo predominante es el actuar como ejecutor,

con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas, como ya se explicó en párrafos anteriores.

IV) Vicisitudes conceptuales entre el contrato de prestación de servicios y el de consultoría a la luz de la norma demandada.

130.- La Sala, en aras de la claridad conceptual, apelando a una lectura de legalidad sistemática, teniendo en cuenta que una interpretación integral de la demanda permite concluir que es necesario un pronunciamiento completo que comprenda la totalidad de los referentes normativos mencionados en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4266 de 12 de noviembre de 2010[99] y en consideración a que la norma demandada comprende la enunciación de diversos tipos contractuales pertenecientes al género de prestación de servicios así como hace mención al contrato de consultoría[100], encuentra necesario precisar el referente jurídico-conceptual que delimita la aplicación del contrato de consultoría y su relación con el de prestación de servicios, a efectos de brindar referentes objetivos claros y precisos a los operadores jurídicos destinatarios de la normativa de contratación estatal.

131.- Por consiguiente, la Sala precisa que la distinción entre el contrato de prestación de servicios y el de consultoría no depende, en lo mínimo, del grado de "intelecto" aplicado a la ejecución del objeto contractual[101], pues ambas actividades son de carácter intelectual y por tanto intangible.

132.- En sentido contrario, hay lugar a establecer un criterio diferenciador a partir del alcance que la Ley le concede al contrato de consultoría; de manera que, al hilo del numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si las necesidades que tiene la administración pública conciernen a la realización de estudios "para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos" así como "asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión" e interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, no habrá duda alguna que deberán ser suplidas acudiendo a un contrato de consultoría; es decir, para el cumplimiento de estos específicos objetos contractuales mencionados (de la Ley 80 de 1993) y los demás definidos en leyes especiales el operador jurídico debe recurrir, exclusivamente, al instrumento contractual establecido por la Ley: el contrato de consultoría.

---

[99] Modificatorio del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008.

[100] Señala la norma demandada "Los servicios procesionales y de apoyo al a gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferente a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales." (El aparte subrayado es el demandado).

[101] Ambas figuras contractuales comparten un tronco común ya que tanto en esta como aquella la labor del contratista está orientada hacia el ejercicio de una actividad que compromete, de manera preponderante, el desempeño intelectual, de modo, entonces, que se trata de actividades intangibles. Por lo tanto, no puede extraerse de allí diferencia alguna entre las dos figuras.

Por consiguiente, el criterio útil de diferenciación entre ambos tipos contractuales es únicamente de orden legal (más no real o empírico), razón por la cual debe decirse que frente al contrato de consultoría opera una suerte de tipificación legal cerrada que supone que cuando la Administración pretenda satisfacer específicamente una de las necesidades enlistadas en el artículo 32, No. 2° de la Ley 80 de 1993 (y en demás normas legales y reglamentarias especiales) deberá hacer uso de este instrumento, mientras que, por exclusión, las demás cuestiones que comprometan un ejercicio marcadamente intelectual pueden ser satisfechas por la Entidad por vía del contrato de prestación de servicios profesionales.

133.- Y es que lo anterior encuentra pleno sentido si se tiene en cuenta que se está haciendo un análisis normativo a la luz del principio de legalidad estricta, a partir del cual se produce un acotamiento del radio de acción del contrato de prestación de servicios por vía de la exclusión de ciertas actividades y objetos contractuales específicos, los mismos que, por disposición legal expresa, deben ser satisfechos por medio del contrato de consultoría; de manera tal que corresponderá al operador verificar si el objeto a contratar se incluye dentro de aquellos que específicamente la Ley, y sus disposiciones reglamentarias, ubican dentro del ámbito propio de la consultoría, dado que siendo esto así implicará dar curso a un procedimiento de selección diferente al propio que establece la Ley para los contratos de prestación de servicios (de allí las amplias repercusiones prácticas de clarificar este punto); *contrario sensu* si el funcionario encuentra razonadamente que el objeto recae en el marco jurídico del contrato de prestación de servicios, podrá darle curso por vía de este específico modelo contractual, tal como lo había planteado de tiempo atrás esta Corporación[102].

134.- Se insiste, mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.

135.- En suma, las consideraciones centrales de esta providencia, en torno a las notas características y diferenciadoras de los contratos de prestación de servicios así como, inclusive, el contrato de consultoría, pueden ser recapituladas en los siguientes términos:

Tipo contractual	**Especies contractuales y características.**

[102] "Así las cosas, la diferencia específica que permitirá distinguir con claridad entre un contrato estatal de ***prestación de servicios*** y un contrato estatal de ***consultoría,*** aunque en principio y en teoría en el objeto de ambos contratos se incluyan actividades similares –como por ejemplo brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato, etc.-, estará dada por el campo en el cual han de desarrollarse tales actividades.

Si las actividades que integran el objeto del respectivo vínculo –brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato-, están llamadas a ejecutarse en relación directa e inmediata con *proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, estudios de factibilidad, estudios de prefactibilidad, proyectos específicos*, etc., que correspondan a obras, proyectos de infraestructura, proyectos tecnológicos o técnicos, indubitablemente se estará en presencia de un típico contrato estatal de ***consultoría.***
Por el contrario, si las actividades que integran el objeto de la relación correspondiente –brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato, etc.-, están concebidas y estipuladas para ser desarrolladas en campos o asuntos directamente vinculados a la administración propiamente dicha de la entidad contratante o a su funcionamiento, el contrato estatal respectivo deberá catalogarse como de ***prestación de servicios.***". Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Aclaración de Voto suscrita por el Consejero Mauricio Fajardo Gómez al fallo de 30 de noviembre de 2006, exp. 30832.

Contrato de prestación de servicios. Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 3°. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.	**Contrato de prestación de servicios profesionales.** Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectivo cualificado: el saber profesional. Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.
	Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión. Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional. Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional. Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.
	Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.

Contrato de Consultoría	Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectivo, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Además de estos objetos contractuales, se incluyen allí aquellos que las demás disposiciones legales especiales (y reglamentarias) establezcan.

136.- **Conclusión frente a la causal de nulidad alegada por el actor.** En consecuencia, en relación con el cargo de nulidad elevado por el actor, el Pleno de la Sala de Sección considera que la norma acusada se ajusta al ordenamiento jurídico en tanto y cuanto dentro de esta categoría conceptual (contratos de prestación de servicios profesionales y contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión) se incluye el despliegue de todo tipo de actividades identificables e intangibles que impliquen un esfuerzo que comprometa conocimientos de carácter profesional o técnico o meramente físicos o mecánicos, como se explicó arriba; debiendo recurrir la Administración a éste o a aquél según las necesidades y conforme al proceso de planeación adelantado por la Entidad.

137.- En este sentido, el aparte demandado al incluir los términos “así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales” no constituye más que una mera ejemplificación eminentemente enunciativa del tipo de actividades que pueden ser acometidas por vía de este categoría, advirtiendo que además de éstas allí se encuentran inmersas todas las demás que satisfagan este mismo referente material y que sean necesarias para que la administración pública pueda satisfacer sus cometidos constitucionales y legales, siempre que guarden relación con la administración y funcionamiento de la entidad estatal, conforme a la preceptiva del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

5.- Solicitud de integración de la unidad normativa entre los artículos 1° del Decreto 4266 de 2010, 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012 y 81 del Decreto 1510 de 2013.

138.- En este punto, la Sala procederá a analizar la solicitud elevada por el Ministerio Público, referida a la integración de unidad normativa entre las disposiciones mencionadas, la cual se justificaría en el hecho de que el contenido de la norma demandada fue recogido plenamente por el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012 y este, a su vez, fue tomado en su integridad por el artículo 81 del Decreto 1510 de 2013.

139.- La integración de unidad normativa ha sido una figura utilizada por la Corte Constitucional de forma reiterada, con el fin de integrar al análisis de

constitucionalidad disposiciones que, sin ser atacadas por quien solicita la expulsión del ordenamiento jurídico de cierto precepto, se verán afectadas necesariamente por el sentido de la decisión proferida.

140.- Así, el Alto Tribunal ha señalado los eventos en los que se hace procedente la aplicación de la figura de la integración de la unidad normativa:

> *"(…) [E]xcepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos.*
>
> *En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.*
>
> *En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo.*
>
> *Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.*
>
> *(…)*
>
> *Salvo los tres casos mencionados, no es conducente, de ninguna manera, la integración de la unidad normativa[103]".*

141.- Ahora bien, para la Sala es evidente que la aplicación de esta figura constituye sin duda alguna una importante excepción al principio de congruencia, en cuanto permite al juez decidir sobre contenidos normativos distintos a los señalados por el actor en el texto de la demanda.

142.- Para el caso de la acción pública de inconstitucionalidad, el inciso 3 del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991[104] señaló de manera expresa la facultad que

---

[103] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 1999. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[104] Artículo 6o. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.
Cuando la demanda no cumpla algunos de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo se rechazará. Contra el auto de rechazo, procederá el recurso de súplica ante la Corte.
El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en si mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite

le asiste a la Corte Constitucional de pronunciarse respecto de aquellas disposiciones no demandadas que, en su concepto, integran una unidad normativa con aquella o aquellas que han sido acusadas como inconstitucionales en el texto de la demanda.

143.- Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en el parágrafo de su artículo 135 la posibilidad que le asiste al Consejo de Estado de pronunciarse, en la sentencia que decide sobre la nulidad por inconstitucionalidad de aquellos decretos de carácter general proferidos por el Gobierno Nacional cuyo estudio no es de competencia de la Corte Constitucional, *"sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales"*.

144.- Respecto del contenido de dicha norma, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-415 de 2012[105] que constituye un desarrollo de los principios de supremacía de la Constitución Política y de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos.

145.- Ahora bien, esta Sección considera factible la aplicación de la figura de la integración de unidad normativa en el marco de otro tipo distinto de procesos, como el que hoy ocupa a la Sala; sin embargo, en esta oportunidad no se accederá a la solicitud del Ministerio Público, en atención a que no se decretará la nulidad de la disposición acusada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta de ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de integración de la unidad normativa presentada por el Ministerio Público.

TERCERO: UNIFICAR jurisprudencia en punto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, conforme a las

---

previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.
Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia.

[105] *"El parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, no viola el preámbulo ni los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución. Por el contrario, al preceptuar que el Consejo de Estado en los juicios de nulidad por inconstitucionalidad no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, al igual que podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas, que a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales, está reafirmando los principios superiores de supremacía e integridad de la Carta Fundamental, consagrados en los artículos 4 y 241 de la Constitución y el principio de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos (art. 150 C.P.)."* Sentencia C-415 del 6 de junio de 2012. M.P.: Mauricio González Cuervo.

amplias consideraciones expuestas en esta providencia, específicamente en el punto 4 apartado ii) de su parte considerativa.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

QUINTO: ARCHIVAR el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN **RAMÍRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO**
Presidente de la Sección Tercera

ENRIQUE GIL BOTERO **OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**
Ausente **Ausente**

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

DANILO ROJAS BETANCOURTH **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA