

5. El Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009 referida a la modalidad de contratación cuando el valor exceda el 10%, toda vez que, el Gobierno Nacional excedió las facultades reglamentarias dadas

El Decreto 3576 de 2009 modificaba los Decretos 2474 de 2008 y 2025 de 2009

Síntesis del caso: El señor Martín Bermúdez Muñoz demandó mediante acción de simple nulidad el Decreto 3576 de 2009, en sus artículos 1 y 2, referida. Entre los argumentos de violación esgrimidos por el actor se encuentran: La forma de contratación viola los preceptos legales al no estar contemplada en la Ley 1150 de 2007, a la cual pertenecen los decretos que la norma demandada reglamenta; además, de vulneración a la misma norma en lo referente a derogación de contratos sin formalidades plenas y dado que el procedimiento incluido por la norma demandada, denominado subasta inversa, no corresponde con procedimientos para los que está diseñada al no permitir que los oferentes puedan mejorar sus ofertas.

a. Pérdida de fuerza ejecutoria de acto administrativo por extinción o pérdida de vigencia del acto. Aplicación de la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 66 del C. C. A.

Extracto: “[L]a Sala advierte que como la pérdida de fuerza ejecutoria naturalmente sólo produce efectos hacia el futuro, es válido el enjuiciamiento de la legalidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, mientras estuvieron vigentes. Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “[s]alvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho” (...) A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia o al desaparecer sus fundamentos de derecho deja de producir efectos jurídicos. (...) la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria (en este caso con ocasión de la causal prevista en el numeral 5° del artículo 66 del CCA por pérdida de vigencia del acto como consecuencia de su derogación) no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro.”

b. La potestad reglamentaria del Gobierno Nacional en materia de contratación estatal no puede ir más allá de su ámbito administrativo y abrogarse competencias del Legislativo

Extracto: “[L]a potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de “principios” como es el estatuto de contratación estatal -so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley- no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario, sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional, a partir de lo prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, no puede so pretexto de ello, invadir el ámbito propio del legislador para crear un mecanismo nuevo no previsto por la ley”.

c. Declaratoria de nulidad de acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional por exceder potestad reglamentaria. Decreto 3576 de 2009

Extracto: “[E]s claro que en ejercicio de una función eminentemente administrativa, como es la contenida en el numeral 11 del artículo 189 superior, el gobierno en lugar de producir un acto administrativo para concretar el enunciado abstracto de la ley y encauzarla a su operatividad efectiva -lo que es propio y característico del accionar del ejecutivo- fungió de legislador. De suerte que al hacerlo, el gobierno se arrogó una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad. (...) Adicionalmente, no puede pretextarse, como lo hacen insistentemente los demandados, que esta Sección al estudiar una demanda contra el Decreto 2170 de 2002, señaló que la determinación de las modalidades de selección fue “confiada” por el legislador al reglamento. (...) No debe perderse de vista que, como ha dicho la Sala, la potestad reglamentaria que atañe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189.11 CN). Síguese de lo anterior que el gobierno invadió la competencia regulatoria del legislador, al reglamentar un asunto reservado a la ley. Tan claro es ello, que por iniciativa gubernamental, el Congreso al expedir el plan de desarrollo en el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011 estableció la “contratación de mínima cuantía”, texto legal que fue retomado por la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, que en su artículo 94, previó igualmente la contratación de “mínima cuantía”. Y al hacerlo, el legislador retomó el precepto que fuera encontrado no ajustado a derecho por esta Corporación y adicionó un numeral nuevo al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. (...) considera la Sala que el gobierno superó el marco jurídico de su competencia al expedir los actos acusados y se declarará, entonces, la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 17 de septiembre de 2009.”

Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2009-00116-00(37785). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH (E). Acción de Simple Nulidad