

CONTRATACION ESTATAL - Contratación directa. Referidas a servicios o bienes conexos a la seguridad y defensa nacional son aceptables si se trata de medidas proporcionadas y razonables / CONTRATACION DIRECTA - Potestad reglamentaria del Gobierno Nacional cuando se trate de servicios o bienes conexos a la seguridad y defensa nacional

Existen unas precisas autoridades, instituciones u organismos del Estado a cuyo cargo se encuentra la defensa y seguridad de la nación, a saber: el Presidente de la República como supremo responsable de la conservación y restablecimiento del orden público y jefe supremo de la fuerza pública, las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea-, la Policía Nacional y los organismos que, como la Fiscalía General de la Nación, cumplen funciones de policía judicial, sin perjuicio de que otras entidades u órganos estatales puedan tener asignadas funciones de conservación y manejo del orden público, por lo que, en atención al criterio amplio que ha esbozado la Sección, en punto al alcance de los conceptos de seguridad y defensa nacional, debe analizarse si la reglamentación acusada encuadra dentro de tales nociones, en tanto se trate de una medida proporcionada y razonable que justifique acudir a la modalidad de contratación directa para la selección de los contratistas del Estado. (...) Así las cosas, (...) la adquisición de bienes y servicios “requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedula, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil”, constituye un asunto conexo con la seguridad y defensa nacionales y por lo mismo el gobierno no incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. La norma impugnada prevé una excepción –que como tal es de aplicación restrictiva- al proceso licitatorio que, a juicio de la Sala, guarda una relación de conexidad con los temas de seguridad y defensa nacional exceptuados por el legislador, por lo cual, el texto normativo enjuiciado no riñe con el marco constitucional y legal invocado en la demanda, por lo que la Sala denegará la pretensión de nulidad del Decreto demandado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 855 DE 1994 - ARTICULO 4 / DECRETO 1275 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00007-00(26776)

Actor: DORA LUCY ARIAS GIRALDO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por la señora DORY LUCY ARIAS GIRALDO en contra del Decreto 1275 de 1995, "Por el cual se adiciona el artículo 4° del Decreto 855 de 1994", de conformidad con la prelación que para esta clase de procesos se dispuso en el Acta No. 15 de 6 de mayo de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la señora DORA LUCY ARIAS GIRALDO solicita que se declare la nulidad del Decreto 1275 de 1995, "Por el cual se adiciona el artículo 4° del Decreto 855 de 1994".

1.1. La norma demandada

El texto de la norma demandada es el siguiente¹:

*"DECRETO NUMERO 1275 DE 1995
(Julio 27)*

Por el cual se adiciona el artículo 4° del Decreto 855 de 1994.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónase el artículo 4° del Decreto 855 de 1994 con el siguiente numeral:

"18. Los bienes y servicios requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedula, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil."

Artículo 2°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de publicación.

(...)"

1.2. Las normas violadas y concepto de su violación

¹ Copia del Diario Oficial No. 41.945 del 31 de julio de 1995, obra en el proceso de folios 54 a 69.

La parte demandante señaló que el decreto demandado vulnera los artículos 150-10, 189-11, 266 inciso final y 209 de la Constitución Política y el artículo 24, numeral 1°, literal i), parágrafo 2° de la Ley 80 de 1993.

A juicio de la demandante, con la expedición del Decreto 1275 de 1995, el Ejecutivo transgredió el límite de su potestad reglamentaria, toda vez que la citada norma fue expedida cuando ya había vencido el término de seis meses señalado en el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, mediante el cual, a su juicio, se le otorgaron precisas facultades al Presidente de la República para reglamentar la contratación directa.

Expuso la parte actora que en virtud de las facultades otorgadas en la norma mencionada, el ejecutivo expidió el Decreto 855 de 1994, disposición en la que se establecieron los ítems específicos sobre los cuales se podía predicar el concepto de seguridad nacional para los efectos de la contratación directa, limitando en dieciséis numerales los casos que admitían esta excepcional figura de contratación, sin embargo, catorce meses después, el Presidente dictó el Decreto 1275 de 1995, con el cual se usurparon las funciones del Congreso de la República, toda vez que no le fueron solicitadas facultades extraordinarias de acuerdo a lo reglado en el artículo 150-10 de la Constitución Política.

Dijo que en el Decreto demandado se facultó de manera ilegal al Registrador Nacional del Estado Civil para celebrar, de manera directa, contratos a nombre de la Nación, pues no se trata de una entidad que tenga relación con la seguridad nacional, lo que comporta la violación de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, transparencia, economía, imparcialidad y publicidad, orientadores de la contratación administrativa.

Finalmente, hizo referencia al Concepto de 30 de enero de 1997, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en torno a los aspectos de defensa y seguridad nacional y su relación con lo dispuesto en el Decreto 1275 de 1995.

2. El trámite del proceso

2.1. La admisión de la demanda y su notificación

La demanda presentada el 6 de noviembre de 2001² fue admitida mediante providencia del 29 de noviembre de 2001, proveído a través del cual se negó también la solicitud de suspensión provisional de la norma demandada³. Dicha providencia fue notificada al Ministerio Público el 15 de agosto de 2002⁴ y a la parte demandada Nación - Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia y del Derecho, el 30 de abril de esa misma anualidad⁵.

2.2. La contestación de la demanda

2.2.1. El Ministerio de Justicia y del Derecho⁶

Para defender la legalidad de la norma acusada, el Ministerio de Justicia y del Derecho hizo referencia a la naturaleza jurídica del Reglamento de Contratación

² Folio 49 vto.

³ Folios 71 a 75.

⁴ Folio 124.

⁵ Folios 83 y 84.

⁶ Folios 90 a 96.

Directa contenido en el Decreto 855 de 1994, para señalar que fue dictado bajo el típico ejercicio de la potestad reglamentaria, más no, como lo afirmó la demandante, en el marco de facultades extraordinarias, por lo que el límite temporal de seis meses con que contaba el Ejecutivo para expedirlo no podía significar que -agotado que fuera dicho término- se perdiera la facultad para hacerlo, pues la doctrina constitucional ha señalado que no es aceptable imponer límites temporales a la facultad reglamentaria atribuida al ejecutivo.

Dijo, así mismo, que en providencia del 22 de marzo de 2001, la Sección Tercera de esta Corporación estableció que la limitación temporal contenida en el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 infringía la Constitución, por lo que era procedente su inaplicación en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, todo lo cual lleva a concluir la legalidad del Decreto 1275 de 1995.

2.2.2. El Ministerio del Interior⁷

El Ministerio del Interior sostuvo que el Decreto demandado fue expedido en ejercicio de las funciones reglamentarias establecidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y no como lo afirma la demandante, bajo el otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso de la República, posibilidad que se deriva del artículo 150-10 constitucional.

Señaló que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria es permanente, razón por la cual el término de seis meses contenido en el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, es meramente indicativo, por lo que no habría lugar a hablar de extemporaneidad en la expedición de la norma demandada.

En cuanto a la legalidad del Decreto 1275 de 1995, manifestó que debía partirse de lo preceptuado en el artículo 24, numeral 1°, literal i) de la Ley 80 de 1993, norma que establece que, tratándose de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional, la escogencia del contratista podrá hacerse directamente, disposición que tiene carácter preventivo y se fundamenta en la garantía y reserva que debe existir para la salvaguarda de estos intereses jurídicos, de tal manera que la información sobre las características de los bienes adquiridos con fundamento en dicha norma no se someta al conocimiento público.

En cuanto a la adición realizada mediante el Decreto 1275 de 1995, referido a los bienes y servicios requeridos por la Organización Electoral para los procesos de modernización de la cedulación, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil, consideró que resultaba armónica con el contenido del artículo 213 del Decreto 2241 de 1996, norma que trata sobre la reserva y acceso de las autoridades a la información que reposa en los archivos de la citada entidad, además, la facultad para contratar que recae sobre el Registrador Nacional del Estado Civil tiene sustento en el artículo 266 de la Constitución Política.

2.3. Los alegatos de conclusión

Mediante auto del 28 de marzo de 2003 se abrió el proceso a pruebas⁸ y, por auto del 22 de septiembre de 2003, se ordenó correr traslado a las partes para que

⁷ Folios 103 a 108.

presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁹, término procesal del que hizo uso el Ministerio del Interior y de Justicia para reiterar –*básicamente* - la misma argumentación expuesta en la contestación de la demanda¹⁰.

Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto de fondo en el que solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, pues, en criterio de la vista fiscal, el Presidente de la República tenía plena competencia para ejercer la potestad reglamentaria, mas no podía de esta manera incluir dentro del concepto de bienes y servicios requeridos para la defensa y seguridad nacional, los requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedulaación, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría, para los cuales necesariamente debe procederse mediante concurso o licitación pública.

En apoyo de su solicitud manifestó que la norma demandada tiene el carácter de ser un decreto reglamentario y, en consecuencia, es susceptible de control jurisdiccional ante el Consejo de Estado.

Indicó, además, que la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al considerar que la potestad reglamentaria no se agota y puede ser ejercida en cualquier tiempo, por lo que en el caso concreto, aun cuando hubieran transcurrido los seis meses contemplados en la norma, el ejecutivo podía dictar el decreto acusado, mas no le era dable extender su campo de aplicación a bienes y servicios no previstos en la ley objeto de reglamentación, toda vez que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación había conceptuado que los bienes y servicios requeridos por la Registraduría Nacional del Estado Civil estaban sujetos a la regla general de contratación mediante la licitación pública.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de nulidad incoada contra el Decreto 1275 de 1995, proferido por el Presidente de la República, por tratarse de un acto administrativo emanado de una autoridad del orden nacional, de contenido contractual, en virtud de lo prescrito por el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en la forma en que fue modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor, *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional ...”* e igualmente con fundamento en lo preceptuado por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, mediante el cual se modificó el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, que reza:

“Artículo 1º. Distribución de los negocios entre Secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso

⁸ Folio 133.

⁹ Folio 193.

¹⁰ Folios 194 a 196.

Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección Tercera:

1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y de petroleros.”

2. El asunto de fondo

La Sala adelantará el análisis de legalidad del Decreto 2175 de 1994, no obstante que dicho precepto fue derogado expresamente por el artículo 83 del Decreto 066 de 2008¹¹, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993¹², ya que el criterio reiterado de la jurisprudencia de esta Corporación señala que no es necesario indagar sobre la vigencia del acto impugnado, pues tratándose de actos administrativos de carácter general no resulta aplicable la tesis de sustracción de materia¹³.

Se contrae la demanda a establecer: **i)** Si está viciada la legalidad del Decreto demandado, por haberlo proferido el Presidente de la República después de fenecido el término de seis meses señalado en el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993?; y, **ii)** Si el señalamiento en el mencionado Decreto de una tipología de bienes y servicios requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, como afectos a la seguridad y defensa nacional, implica la vulneración de normas superiores de derecho, al establecer frente a ellos, por excepción, el procedimiento de contratación directa para la selección de contratistas?.

En este orden, se despacharán los dos cargos formulados, que, en esencia, se hicieron consistir en el desbordamiento de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional en materia de contratación estatal.

2.1. Los límites a la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República

En punto a determinar si está viciada la legalidad del Decreto demandado, por haberlo proferido el Presidente de la República después de fenecido el término de seis meses señalado en el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, es pertinente hacer referencia a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 2002, providencia mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, *“bajo el entendido que el plazo de seis meses fijado al Gobierno Nacional para la expedición del reglamento de contratación directa, no limita el ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República.”*

¹¹ Vale anotar que el Decreto 066 de 2008 fue derogado expresamente por el artículo 92 del Decreto 2474 de 2008, decreto que igualmente fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

¹² *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”*, en Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007.

¹³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sentencias de 14 de enero de 1991 Proc. S - 157, C.P. Carlos Gustavo Arrieta P, 23 de julio de 1996, Proc. S - 612, C.P. Juan Alberto Polo F y 19 de noviembre de 1996 Proc A-508, C.P. Juan Alberto Polo F. Así mismo, la sentencia de la Sección Tercera del 27 de marzo de 2008, expediente 29.393, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Dicha providencia, que permite resolver puntualmente el cargo propuesto, se sustentó, básicamente, en las siguientes consideraciones:

“4.6. Ahora bien, entre las funciones que se le asignan al Presidente de la República por el artículo 189 de la Constitución, en relación con la legislación, se encuentran la de “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (art. 189 C.P., num. 10), así como la de “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189 C.P. num. 11).

De esta suerte, si el texto mismo de la ley permite su aplicación directa, su “estricto cumplimiento”, sin necesidad de la expedición de reglamentos por el ejecutivo, no podrá ejercerse la potestad de que al Presidente de la República lo inviste el artículo 189, numeral 11 de la Constitución, pues el reglamento en tal hipótesis resultaría innecesario.

Distinta es la hipótesis si el legislador al dictar la norma legal abstracta, general, impersonal y objetiva, no desciende a la precisión necesaria para su cumplida ejecución, pues, en tal caso, para que la norma tenga cabal aplicación se hace indispensable la expedición de decretos que la reglamenten, o proferir resoluciones y órdenes indispensables dirigidos a esa finalidad.

De esta suerte, es claro entonces que la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria.

4.7. Aplicadas estas nociones al asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se observa que el Congreso de la República, en ejercicio de la atribución que le fue conferida por el artículo 150 inciso final, expidió por medio de la Ley 80 de 1993 el “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, asunto que, como ya se dijo, fue expresamente reservado a la ley.

En ejercicio de tal función, en el artículo 1° de dicha ley expresó el legislador que ella tiene por objeto “Disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

Ello significa, que los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa.

En tal virtud, la potestad reglamentaria que el Presidente de la República ejercite para la cumplida ejecución y aplicación de la Ley 80 de 1993, se encuentra específicamente restringida por la Constitución en primer término, por las leyes como normas de jerarquía superior y necesariamente ha de ejercerse tomando en consideración como un todo jurídico la propia ley mencionada, que fija los parámetros dentro de los cuales debe circunscribirse la reglamentación que se dicte por el Ejecutivo, no para sustituir al legislador, ni como legislador paralelo, sino dentro de un ámbito estrictamente administrativo para no exceder las funciones y atribuciones que al Presidente de la República le señala el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política.

4.8. Resulta claro para la Corte que el legislador en ejercicio de la cláusula general de competencia expidió la Ley 80 de 1993 y, como se vio, definió en ella los aspectos generales y básicos de la contratación directa y, con el fin de efectivizar los principios en ella contenidos, dispuso en el párrafo acusado que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 superior, reglamentara los aspectos atinentes a esa forma o manera de contratar, como parte de la función inherente a la administración, cual es la de ejecutar las leyes para su efectivo cumplimiento.

Se observa por la Corte, al punto, que fue el legislador, de manera específica, quien señaló que uno de los modos de contratar la administración, es el de la contratación directa, pero no en todos los casos sino únicamente en aquellos que señaló de manera específica en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, a los cuales le son aplicables los principios generales que rigen la contratación pública, pues así lo dispuso la propia ley desde su artículo primero y lo señaló, además, en el artículo 23. Agrégase, además, que el marco para la expedición del reglamento respectivo se encuentra circunscrito, como ya se dijo, por la Constitución y las leyes, lo que indica a las claras que no se trata de que el legislador se haya desprendido de su función de hacer la ley en esa materia, sino que, al regularla como lo hizo dejó un margen de acción al reglamento, pero desde luego en los precisos términos que al efecto señala el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política.

4.9. Aunque la potestad reglamentaria, como lo tiene establecido esta Corporación, la tiene el Presidente de la República en forma permanente y como atribución constitucional propia, es decir que no se requiere para su ejercicio de ninguna autorización por parte del legislador, el hecho de que en el párrafo acusado se haya hecho mención a esa posibilidad de reglamentación de la contratación directa, no lo hace inconstitucional, porque el Congreso no se limitó a enunciar el asunto a tratar como lo señala el actor, delegando en el Presidente la labor legislativa que le es propia, sino, se repite, estableció los parámetros generales y básicos de esa forma de contratar.

No le asiste entonces razón al demandante cuando afirma que se atribuye al Ejecutivo una competencia que es exclusiva del Congreso al regular la contratación directa, pues resulta clara la existencia de un elemento esencial para ejercer la facultad reglamentaria, como es la preexistencia de un contenido material legislativo. Con todo, esa potestad reglamentaria del Gobierno Nacional se encuentra sujeta a los parámetros establecidos expresamente en el párrafo referido que no son otros que los de garantizar y desarrollar los principios de

economía, transparencia, selección objetiva y responsabilidad, definidos plenamente en el Estatuto General de la Contratación Pública, en armonía con los principios que orientan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, pues en ejercicio de dicha facultad, el Presidente no puede ir más allá, sin violar la Constitución, de lo previsto en la ley ni de las pautas generales que ella señala.

4.10. Entendida así la norma, queda ahora por establecer si el plazo de seis meses fijado en el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para que el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria expida un reglamento de contratación directa, vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en tanto dicha atribución constitucional se caracteriza por ser "...inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley..."¹⁴.

Si bien es cierto, el artículo 189, numeral 11 de la Carta, no contiene ninguna limitación temporal al Presidente de la República para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que la cumplida ejecución de la ley como finalidad de dicha potestad, requiere que ella sea permanente, que pueda adaptarse a las circunstancias sociales de suyo cambiantes, y, en consecuencia que permanezca en el Presidente de la República mientras dure la vigencia de la ley sin que se extinga por su ejercicio, pues el reglamento inicial puede ser objeto de variación posterior cuando ello se requiera; **cuando el legislador fija un plazo para que el Gobierno ejerza su facultad de reglamentar una ley, dicho término puede ser considerado como impulsor¹⁵ con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes, en caso que el legislador considere que por la materia de que se trata se requiere de una pronta y urgente reglamentación. Pero dicho plazo, en todo caso no limita ni agota la posibilidad de que el Presidente de la República reglamente la ley en cualquier tiempo durante su vigencia.**

Esta Corporación en reciente providencia manifestó en relación con el asunto que se analiza lo siguiente:

"[T]al potestad, como atribución constitucional del Presidente de la República, puede ejercerse por éste en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador

¹⁴ Sentencia C-028 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 10.158.

es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo.

Esta interpretación, que en su aspecto central guarda armonía con lo expresado por la Corte en Sentencia C-066 de 1999, en cuanto que en aquella oportunidad se dijo que la potestad reglamentaria no es susceptible de limitarse en el tiempo por el legislador, se aparta, sin embargo de dicha providencia en el alcance de tal restricción para el legislador, puesto que **entiende ahora la Corte que no es contrario a la Constitución que la ley señale un término dentro del cual el Presidente deba expedir un determinado reglamento.** Esta posibilidad es congruente con una serie de disposiciones y principios constitucionales, en particular con aquellos que se orientan a lograr la efectividad de la legislación, tales como los numerales 10 y 11 del artículo 189, en cuanto que establecen para el Presidente de la República el deber de velar por el estricto cumplimiento de la ley, así como el de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes. Así mismo, el artículo 2 de la Carta establece para las autoridades del Estado el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el artículo 87 habilita a toda persona para acudir ante cualquier autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley.

Dentro de ese contexto resulta claro para la Corte que en determinadas leyes, para cuya aplicación sea imprescindible la expedición de un reglamento, no puede reputarse contrario a la Constitución que el legislador, para lograr la efectividad de una ley dentro de un límite temporal, establezca un plazo para la reglamentación de la misma¹⁶.

De conformidad con lo expuesto, **considera la Corte que el plazo fijado por el legislador al Presidente de la República para la expedición de un reglamento de contratación directa, no viola el artículo 189, numeral 11 superior, bajo el entendido de que dicho término no se convierte en una limitación temporal para el ejercicio de dicha facultad constitucional, pues como ha quedado establecido esa potestad no se agota y, en consecuencia puede ser ejercida en cualquier tiempo.** Adicionalmente, la fijación de ese plazo en el caso sub examine, resulta congruente con el artículo 209 de la Constitución, si se tiene en cuenta que el inciso segundo del párrafo acusado dispone que si el Gobierno no expide el reglamento a que se ha hecho referencia, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad del Estado, so pena de nulidad, circunstancia que llevaría a la parálisis de la administración en detrimento de los intereses generales, en los eventos en que por ministerio de la ley se imponga la celebración de un contrato estatal a través de esa forma o manera de contratar". (Se destaca)

A la luz de lo explicitado en el fallo del que se retiene el anterior aparte y que esta Sala atiende, viene a ser evidente que la argumentación expuesta en la demanda frente al punto analizado carece de asidero jurídico, por lo que el cargo formulado no puede prosperar.

¹⁶ Sentencia C-805 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2.2. La tipología de bienes señalados en el Decreto 1725 de 1995 frente a los conceptos de defensa y seguridad nacional

Frente al segundo cargo propuesto en la demanda, es necesario recordar que la Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto General de Contratación de la administración pública, previó en el numeral 1º del artículo 24, como regla general de procedimiento de contratación por parte de las entidades estatales, la licitación pública o el concurso, que definió en el párrafo del artículo 30 en los siguientes términos:

*“Para los efectos de la presente ley se entiende por **licitación pública** el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará **concurso** y se efectuará también mediante invitación pública”* (Se destaca).

Sin embargo, el mismo numeral 1º del artículo 24 fijó excepciones a esta regla y determinó los diversos casos en los cuales se puede efectuar la contratación directa, entre los que se encuentra la contratación de *“bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional”*¹⁷

Ahora bien, en cuanto al alcance de la expresión *“defensa y seguridad nacional”* en materia de contratación estatal, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en Concepto No. 938 de enero 30 de 1997, señaló:

*“II. Los conceptos de seguridad y defensa nacional. **El ramo de seguridad, perteneciente a la administración pública, comprende las actividades que velan por la seguridad de los habitantes del territorio del Estado. Su finalidad es detectar las amenazas que puedan perturbar el orden público, afectar intereses nacionales o desestabilizar las instituciones políticas vigentes. Por tanto, tiene un carácter eminentemente preventivo.** A su servicio se encuentran la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.*
(...)

La Constitución Política de 1991 se refiere a la seguridad del Estado como una de las causales que, conjuntamente con la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, puede dar lugar a la perturbación grave del orden público y consiguiente declaración por el gobierno nacional del Estado de Conmoción Interior, cuando se atente de manera inminente contra ella y el ataque no pueda ser conjurado mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía (art. 213).

De manera similar emplea la expresión seguridad nacional en su artículo 350, para disponer que en el Presupuesto estatal (Ley de Apropriaciones) el componente denominado gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación, excepto "en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional".

¹⁷ Literal i).

En cuanto a la defensa nacional, está constituida por el conjunto de acciones que realiza el Estado para defender su territorio y sus legítimas instituciones. Implica una labor esencialmente de protección.

La Carta Política preceptúa que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (art. 217, inciso primero).

(...)

De manera que, aunque disímiles, los conceptos de seguridad y de defensa nacional se complementan para el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como que ambos conforman sectores de la administración pública íntimamente relacionados. Al sector seguridad corresponde “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, mientras que al sector defensa compete “defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial”, para utilizar expresiones que pertenecen a la terminología empleada por el artículo 2º de la Constitución. Por lo demás, la primera noción implica un campo de acción de naturaleza preventivo, encomendado a instituciones y cuerpos de naturaleza civil; la segunda requiere de medidas de protección e inclusive acciones de carácter bélico, para lo cual se han organizado instituciones y cuerpos de naturaleza militar”.

Por su parte, la Sección Tercera, al resolver una demanda incoada en contra del artículo 1º del Decreto 3740 de 2004, proferido por el Gobierno Nacional¹⁸, se pronunció igualmente sobre los conceptos de “defensa y seguridad nacional”, de cara a la previsión contenida en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, bajo el siguiente tenor :

“Una Constitución puede entenderse como un pacto social para lograr y garantizar la paz y por lo mismo tiene por objeto propiciar un marco de convivencia pacífica entre los asociados. La Carta Política Colombiana de 1991 no es la excepción. Fue concebida para superar décadas de violencia y sentar así las bases de una convivencia pacífica y pluralista.

Ahora, la situación de inseguridad anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión que le lleva al miedo de ser agredido por los demás, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre (Hauriou) y por lo mismo la seguridad es una garantía de los derechos y libertades, o lo que es igual, se trata de una noción que se confunde con la de paz (art. 22 CN), marco necesario para el ejercicio de los derechos. La convivencia pacífica, como fin básico del Estado, es presupuesto del régimen democrático y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos. A su vez, la legítima defensa del orden político instaurado en la Carta, es la razón de ser de la seguridad.

Es por ello que dentro de los fines esenciales del Estado están la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial y el aseguramiento de una convivencia pacífica, como razón de ser del mismo se erigen en presupuesto sine qua non para la efectividad y garantía de los derechos constitucionales (arts. 2, 5, 218 CN) e instrumento con que la sociedad procura su supervivencia. La legitimidad institucional de nuestro

¹⁸ Sentencia de 27 de marzo de 2008, Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00003-00(29393), Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

ordenamiento descansa en buena medida en que el Estado se reserve el poder monopolizador de la coerción material¹⁹ (art. 216 eiusdem) como es apenas obvio en una constitución democrática y pluralista como la que nos rige (arts. 1 y 7 CN). De ahí que la fuerza pública deba estar subordinada al poder civil, al tener la responsabilidad constitucional y legal de la defensa del pacto social encarnado en la Constitución²⁰

En tales condiciones, la seguridad y la defensa nacionales constituyen sin lugar a dudas presupuesto material de la vigencia efectiva del orden constitucional. Sin embargo no existe norma alguna que defina estos vocablos. Se trata de conceptos que tienen distintas significaciones, en tanto varias nociones los informan. En el caso de la seguridad, además, esta acusa cierto grado de relatividad según la “intensidad en los antagonismos”, se trata igualmente de un “concepto dinámico” que impone la actualización de mecanismos para su efectividad y que encuentra significado en los objetivos que se propone alcanzar el Estado en una época determinada²¹. Noción a la vez relativa y coyuntura²², merced a que su contenido jurídico no es inmutable sino que necesariamente sufre constantes transformaciones.²³

En tanto “noción ambigua” es difícil de definir la seguridad, pues depende del entorno de cada país (en Canadá por ejemplo suele ser asociada a “estabilidad económica”²⁴). Con todo, y aunque se trate de una noción en constante cambio según cada país, conviene agregar que se trata del concepto base sobre el que se construye la estrategia para proteger a los ciudadanos.

El criterio conforme al cual la seguridad es apenas un conjunto de dispositivos para la guerra, está actualmente superado. La seguridad como garantía de los derechos y libertades, como presupuesto para la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad (Hauriou) supone otras lecturas que posibiliten que los infractores de la ley se reincorporen a la vida civil.

En efecto, la paz en tanto valor (preámbulo constitucional), fin esencial del Estado (art. 2 CN), derecho (art. 22 CN) y deber social (95.6 CN), tiene en la rama ejecutiva su principal responsable (189.4, 303 y 315.2). De allí que en un Estado democrático, el gobierno puede adoptar diversos tipos de medidas que pueden oscilar entre la utilización de acciones coercitivas y las soluciones políticas.

No se olvide que la conservación y mantenimiento del orden público²⁵ como atribución presidencial (art. 189.4 CN) es la finalidad misma de la “seguridad”

¹⁹ Sobre este rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 16238, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C 038 de 1995, M.P. Alejandro Martínez

²¹ Del Villar Moreno, Fernando Soberanía y Seguridad Nacional en México, conferencia pronunciada en el Colegio de la Defensa Nacional el 7 de marzo de 1991, citado por IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, Seguridad nacional, seguridad del Estado y seguridad ciudadana, una aproximación jurídica, Ed. Universidad Sergio Arboleda, primera edición, 2005, p. 52 y ss.

²² SALAZAR, Ana María, Seguridad Nacional hoy, el reto de las democracias, Nuevo Siglo Aguilar, México, 2002, p. 82 a 85, citado por IBÁÑEZ NAJAR, J. op. Cit. P. 58

²³ Corte Constitucional, Sentencia C 048 de 2001.

²⁴ SALAZAR, A. Ibid.

²⁵ Sobre el alcance de la expresión orden público Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 julio de 2007, Exp. 17253, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

como garante de la convivencia pacífica de la comunidad, lo mismo que todos y cada uno de los derechos de los asociados. Y por ello **el sistema constitucional permite el diseño de disímiles herramientas para enfrentar las amenazas contra la institucionalidad y no todas deben revestir el carácter militar, sino que permiten al gobernante buscar otras vías alternativas.** Al fin y al cabo, la tarea de gobernar supone buscar las más diversas estrategias para asegurar las condiciones para vivir en la normalidad.

Medidas como las soluciones negociadas (vgr. desmovilización y reinserción) no sólo ratifican que la paz ocupa un papel preponderante en el orden constitucional sino que a la par configuran evidentes manifestaciones de la defensa y la seguridad nacionales. Se trata de instrumentos que tienen vinculación directa con el concepto de seguridad en su acepción no armamentista, con las que además se pretende lograr que el monopolio legítimo de la coacción de la fuerza en el territorio colombiano recaiga exclusivamente en la fuerza pública (art. 216 CN) y de esta suerte evitar los peligros que para la convivencia pacífica y la defensa y respecto de los derechos de los asociados entraña la multiplicación de ejércitos irregulares.

Lo dicho da base suficiente para subrayar que la estrategia de seguridad y de defensa en un país tan azotado por la violencia no se contrae exclusivamente a la adquisición de bienes y servicios bélicos (del lat. belicus, guerrero, perteneciente a la guerra), esto es solamente dedicados a la guerra, como es la adquisición de armas y armamento de todo tipo; de naves, artefactos navales y aeronaves destinados al servicio del ramo de defensa nacional, lo mismo que sus accesorios, repuestos y demás elementos necesarios para su operabilidad y funcionamiento; de municiones, torpedos y minas; de material blindado; de equipos con sus accesorios y repuestos para el transporte de personal y material del sector defensa; de materiales explosivos, herramientas y equipos para pruebas y mantenimiento del material de guerra, defensa y seguridad nacional; de equipos y demás implementos de comunicaciones para uso de entidades que tengan asignadas funciones de conservación y manejo del orden público; de elementos necesarios para la dotación de vestuario o equipo, individual o colectivo, de la fuerza pública y de equipos de inteligencia que requieran el sector defensa, entre otros.

Contrario sensu, **una visión sistémica de la seguridad y defensa nacionales impone la articulación dinámica de diversos elementos (no sólo bélicos) con el entorno de violencia que agobia a la sociedad colombiana desde hace mucho tiempo. Asegurar la convivencia pacífica, base y razón de ser de la defensa y seguridad nacional, supone para el Estado la adopción de medidas que no siempre comportan la acción militar directa. En otros términos, la acción estatal en punto de seguridad no tiene que forzosa e ineludiblemente recaer en el empleo de las armas, ni en la estrategia militar o en el despliegue de fuerzas combatientes, sino que también puede haber otros medios eficaces para garantizar la defensa y seguridad nacionales.** La prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción²⁶ exige la utilización de

²⁶ “Si el poder político resulta, en términos lockianos, de la renuncia o abdicación de la suma de poderes individuales (derechos naturales), es al Estado y sólo a él a quien compete en términos del pacto político (en nuestro caso, la Constitución de 1991) la protección de la vida, honra y bienes de las personas (artículo 2 de la Constitución Política).”: ‘Locke: una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte’, en VVAA Ideas políticas, filosofía y derecho, Liber amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, p. 319.

varios instrumentos, que no se reducen necesariamente al uso de las armas. La seguridad no sólo se defiende sino que se robustece si, por ejemplo, se materializa efectivamente una política de sometimiento de grupos que pretenden hacer de la seguridad un fin ilegítimo de su accionar delincencial. Una conclusión se impone: la seguridad no es sólo una cuestión de medios bélicos, sino que ante todo es un asunto político, de ahí su lugar privilegiado en el texto político fundamental: la Constitución.

Dicho de otra manera, el diseño de estrategias de seguridad y defensa nacional en un entorno signado por convivencia pacífica evidentemente amenazada y perturbada por la acción de grupos ilegales, supone recurrir no solamente a estrategias estrictamente armamentistas, sino que también impone la formulación de ciertas políticas que constituyen del mismo modo manifestación de la seguridad y defensa nacionales.

Las difíciles circunstancias de orden público y la complejidad que reviste el conflicto interno, hacen necesaria la adopción de medidas de acercamiento con los grupos armados actores de la violencia, para “restablecer la tranquilidad pública y en aras de abordar el fenómeno de la violencia, se hacen necesarios mecanismos que faciliten un acercamiento con los diferentes grupos armados actores de la violencia”, como señaló la exposición de motivos de la ley 418.²⁷

En definitiva, en materia de seguridad, la consecución de objetivos de defensa y seguridad no autoriza sólo la compra de armamento como prima facie parecería, sino que autoriza la adopción de medidas proporcionadas y razonables al logro de ese objetivo, medidas que serán evaluadas caso por caso para determinar si realmente guardan relación y conexidad. (Las negrillas son del texto original)

Del anterior marco conceptual es posible inferir que existen unas precisas autoridades, instituciones u organismos del Estado a cuyo cargo se encuentra la defensa y seguridad de la nación, a saber: el Presidente de la República como supremo responsable de la conservación y restablecimiento del orden público y jefe supremo de la fuerza pública, las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea-, la Policía Nacional y los organismos que, como la Fiscalía General de la Nación, cumplen funciones de policía judicial, sin perjuicio de que otras entidades u órganos estatales puedan tener asignadas funciones de conservación y manejo del orden público, por lo que, en atención al criterio amplio que ha esbozado la Sección, en punto al alcance de los conceptos de seguridad y defensa nacional, debe analizarse si la reglamentación acusada encuadra dentro de tales nociones, en tanto se trate de una medida proporcionada y razonable que justifique acudir a la modalidad de contratación directa para la selección de los contratistas del Estado.

En este orden de ideas, la Sala debe destacar que, si bien el marco funcional de la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil no comporta, en principio, labores atinentes a la seguridad y defensa nacionales desde un punto de vista orgánico, es dable considerar que el proceso de modernización de la cedula y la identificación ciudadana, así como el acceso de las entidades estatales a sus sistemas de información sí guarda relación de conexidad con tales materias, habida cuenta de la necesaria relación de apoyo y coordinación que, en cuanto a los fines de la seguridad y el mantenimiento del orden público, se desprende del acceso de las entidades involucradas en estas labores a las bases de datos de la Registraduría, tales como la Fiscalía General de la Nación y su

²⁷ Proyecto de ley No. 75 de 1997 Senado en Gaceta del Congreso No. 371 de 1997.

Cuerpo Técnico de Investigación, la Policía y el Ejército Nacional, entre otras, como quiera que la correcta identificación ciudadana compete a la Registraduría, entidad que en nuestro esquema constitucional tiene asignada la guarda de la identidad de las personas.

Es por lo anterior que la adición de un nuevo numeral al artículo 4º del Decreto 855 de 1994²⁸, para incluir los bienes y servicios contemplados en el Decreto demandado, encuentra sustento en la concepción amplia antes referida de la seguridad y defensa nacionales.

Así las cosas, la Sala concluye que la adquisición de bienes y servicios *“requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedula, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil”*, constituye un asunto conexo con la seguridad y defensa nacionales y por lo mismo el gobierno no incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. La norma impugnada prevé una excepción *—que como tal es de aplicación restrictiva—* al proceso licitatorio que, a juicio de la Sala, guarda una relación de conexidad con los temas de seguridad y defensa nacional exceptuados por el legislador, por lo cual, el texto normativo enjuiciado no riñe con el marco constitucional y legal invocado en la demanda, por lo que la Sala denegará la pretensión de nulidad del Decreto demandado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

²⁸ En el cual para los efectos del numeral 1º literal i) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se determinaron cuáles son los bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional.