

COMPETENCIA EN UNICA INSTANCIA - Consejo de Estado / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA - Acción de simple nulidad contra el Decreto Reglamentario 4266 de 2010 artículo 1

Esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en única instancia, como quiera que el acto demandado, el Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010 “por la cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.”, es un reglamento de carácter administrativo, cuyo control corresponde a esta Corporación, al tenor del artículo 238 de la Constitución Nacional y del numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2474 DE 2008 - ARTICULO 82 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 238 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS - Representación de la Nación / REPRESENTACION JUDICIAL DE LA NACION - Procesos contenciosos administrativos / REPRESENTACION JUDICIAL DE LA NACION - En este caso resulta improcedente la vinculación al proceso de la Presidencia de la República

En cuanto se refiere a la solicitud formulada por el demandante de tener como parte a la Nación - Presidencia de la República –, el Despacho dará estricta aplicación a los fundamentos constitucionales y legales que de manera reiterada, a través de precedentes jurisprudenciales, han negado esta condición a dicha dependencia pública, incluso al mismo Presidente de la República, tal como pasa a exponerse: El determinar si la Presidencia de la República está llamada a representar a la Nación en un proceso contencioso administrativo, es un aspecto que debe ser comprendido a partir de lo establecido en el artículo 115 constitucional que establece en su inciso tercero que “Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.” En esta misma línea el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone en su regulación que “en los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”, aclarándose en el párrafo segundo de la misma disposición que “cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado”. En lo que concierne al tratamiento que esta Corporación ha dado a estas disposiciones es preciso anotar que se ha reiterado que en tratándose de actos administrativos que han sido suscritos por el Presidente de la República conjuntamente con Directores de Departamento Administrativo o el Ministro del respectivo ramo, son estos últimos los llamados a representar judicialmente a la Nación. Sobre este aspecto esta Corporación ha sostenido en anteriores casos lo siguiente: “Comoquiera que el Decreto 2474 de 2008 fue expedido por el Gobierno Nacional a través de los

ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de Transporte y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, resulta improcedente la vinculación al proceso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Presidencia de la República.”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 115 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 149

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

REPRESENTACION JUDICIAL DE LA NACION - Eventos / ACTOS ADMINISTRATIVOS SUSCRITOS UNICAMENTE POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - El representante judicial de la Nación es el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Cuando se está en presencia de actos que han sido suscritos exclusivamente por el Presidente de la República, es éste el llamado a comparecer al proceso por conducto del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

ACTOS ADMINISTRATIVOS - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Medida cautelar en el proceso contencioso administrativo / SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL - La norma demandada no infringe el literal h del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 / CONTRATACION DIRECTA - Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos

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. (...)En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, encontramos 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;...” 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 negociales 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.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

ENTIDADES ESTATALES - Contrato de prestación de servicios / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Finalidad

Para el Ponente 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. 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. (...)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. (...)

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES - Concepto. Alcance. Finalidad

En este sentido, y analizando 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 al ordenamiento jurídico como profesionales.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONTRATOS DE APOYO A LA GESTION - Concepto. Alcance. Finalidad / APOYO A LA GESTION - Concepto

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, 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, de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados. Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3 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 sea necesario o esencial 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". De esta forma el concepto de "apoyo a la gestión" no entraña en manera alguna cualquier tipo de apoyo a la actividad de las entidades estatales, pues sólo puede entenderse como tal, de conformidad con la sistemática expuesta, aquella 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 3 de la Ley 80 de 1993.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 NUMERAL 3

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONTRATACION DIRECTA - Contrato para la ejecución de trabajos artísticos. Debe ser encomendado a determinadas personas naturales

El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que nos ocupa, 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 que los requiere, pero se encarga de ello a personas que por sus características, capacidades y aptitudes resultan ser únicas 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 del 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.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES - Concepto. Características / CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES - Literal h del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007

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 al ordenamiento jurídico como profesionales. Siendo esto así, es posible que también sea característico de ellos el desarrollo de actividad intelectual lo cual guarda relación con la intangibilidad que se predica de la prestación de servicios, luego si la norma reglamentaria lo destaca, a primera vista no puede predicarse su contrariedad con la ley. Por otra parte, la referencia de la actividad intelectual a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, a simple vista no hace que estos sean única y exclusivamente caracterizados por el elemento de la “intelectualidad” del mismo, destacado por el gobierno nacional en la norma reglamentaria. Se tiene que aceptar, dada la intangibilidad de la prestación de servicios, que ellos 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 intelectual como fundamento de la prestación.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONTRATOS DE APOYO A LA GESTION - Concepto / CONTRATOS DE APOYO A LA GESTION - Características / SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL - La norma demandada no infringe el literal h del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007

Obsérvese que los contratos de prestación de servicios de “apoyo a la gestión” conforme se deduce del análisis a 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 apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben actividades no propiamente intelectuales sino más bien caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no piense, sino que lo predominante de su actividad 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. Desde esta perspectiva cuando el Gobierno incluye como objeto de los contratos de “apoyo a la gestión” las actividades operativas, logísticas, o asistenciales, a simple vista no parece que esté desbordando el amplio marco sustentador de los contratos de prestación de servicios de “apoyo a

la gestión” que se analizó y destacó en los numerales anteriores, aunque el tema tendrá que ser debatido a lo largo del proceso.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL - No prospera porque la norma demandada no infringe las normas superiores

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que la norma que se dice ser manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es el 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...” no configura a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de las mismas, razón elemental para que la medida cautelar solicitada no prospere, y por lo tanto el asunto litigioso tendrá que definirse cuando se decida el fondo del asunto.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4266 DE 2010 - ARTICULO 1 (NO SUSPENDIDA)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., octubre trece (13) de dos mil once (2011)

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

Actor: JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Referencia: SIMPLE NULIDAD ARTICULO 1 DECRETO 4266 DE 2010

Procede el ponente a resolver lo referente a la admisión de la demanda y a la solicitud de suspensión provisional presentada por el señor **JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA** contra el artículo 1° del Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 61 de la ley 1395 de 2010 y habida cuenta de que este asunto se conoce en única instancia.

I. ANTECEDENTES

1.- En escrito del 22 de agosto de 2011 el señor **JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA** presentó demanda de nulidad simple, con solicitud de suspensión provisional, contra el artículo 1° del Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010 que introduce modificaciones al artículo 82 del decreto 2474 de 2008, impugnando concretamente, según se desprende de la lectura integral del documento que las contiene,¹ aquel aparte de la nueva redacción que se le dio al citado artículo 82 que se refiere a las actividades operativas, logísticas o asistenciales como posibles objetos de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

La norma cuestionada es del siguiente tenor:

“DECRETO 4266 DE 2010”

“... ARTÍCULO 1o. 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 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”. (Lo subrayado corresponde al aparte demandado y cuya suspensión provisional se solicita.)

En opinión del demandante, el Gobierno Nacional en el aparte subrayado desborda ostensiblemente su facultad reglamentaria porque incluye dentro de la posibilidad de contratación directa otras hipótesis de contratos de prestación de

¹ Folios 6, 7 y 29 a 31 del cuaderno principal.

servicios profesionales y de apoyo a la gestión que no contempla el artículo 2, numeral 4, Literal h) de la ley 1150 de 2007.

En efecto, argumenta que **“en el presente caso precisamente el reglamento “extendió y excedió” la causal de contratación directa prevista en la Ley 1150 de 2007 artículo 2-4-h denominada –para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales- por la vía del reglamento “creando” hipótesis normativas denominadas –los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales-. Estas nuevas causales no hacen parte de lo desarrollado por el legislador en la Ley 1150 de 2007 artículo 2-4-h y por ende, desborda el poder reglamentario el ejecutivo.”**

En respaldo de su pretensión de suspensión provisional el demandante acude a la metodología del cuadro a doble columna, o de la simple comparación de las dos disposiciones, es decir de la legal y de la reglamentaria, y concluye, luego de este ejercicio, que se presenta lo que él denomina un desbordamiento flagrante de la causal de contratación directa establecida en la ley 1150 de 2007, toda vez que, en su sentir, **“...dichas hipótesis normativas no tienen respaldo en la ley...”**

La norma legal supuestamente infringida ordena lo siguiente:

“Ley 1150 de 2007”

“Artículo 2°. 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;... (Lo subrayado corresponde al marco legal que se argumenta como violentado con el acto demandado)

2.- De la lectura integral del acto administrativo de carácter general que contiene la disposición demandada, esto es del Decreto 4266 de 2010, se tiene que el Presidente de la República hizo uso de la potestad establecida en el numeral 11

del artículo 189 de la Constitución Política y con fundamento en ella reglamentó las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, dando así origen a la norma demandada.

En la parte considerativa del Decreto en cuestión se expresan como razonamientos de carácter jurídico que sustentan tanto el ejercicio de la potestad reglamentaria como la incorporación de la expresión demandada, los siguientes:

“... Que el literal h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 señala como causal de contratación directa la 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;

Que en la referida causal de contratación directa se diferencian los servicios profesionales, de los de apoyo a la gestión; así como los vinculados a la ejecución de trabajos artísticos intuitu personae;

Que los servicios profesionales hacen referencia a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se realizan en función de la formación académica y experiencia del contratista;

Que los servicios de apoyo a la gestión corresponden a aquellas actividades operativas, logísticas, o asistenciales, vinculados a la realización de las tareas propias de la entidad;...”

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en única instancia, como quiera que el acto demandado, el Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010 “por la cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.”, es un reglamento de carácter administrativo, cuyo control corresponde a esta Corporación, al tenor del artículo 238 de la Constitución Nacional y del numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

2.- Admisibilidad de la demanda.

Conforme a lo establecido en los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, para que proceda la admisión de la demanda de

nulidad simple de un acto administrativo de carácter general es indispensable que la misma satisfaga los siguientes requisitos:

- a.- Estar presentada personalmente por el ciudadano que la suscribe.
- b.- Acompañar copia del acto administrativo demandado con constancia de su publicación.
- c.- Señalar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.
- d.- Contener los siguientes aspectos formales: la designación de las partes y de sus representantes, lo que se demanda, los hechos u omisiones, los fundamentos de derecho, la petición de pruebas, la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria para determinar la competencia, la individualización de las pretensiones, los documentos necesarios para acreditar el carácter con que el actor se presenta al proceso, y las copias de la demanda y sus anexos para la notificación de las partes.

En el presente caso se encuentra que la demanda fue presentada personalmente por el ciudadano **JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA**; se acompañó copia en CD de un ejemplar del Diario Oficial No. 47.891 del 12 de noviembre de 2010 en el que se publicó el acto administrativo demandado; en la demanda se señalaron como violados los artículos 2, 4 y 26 de la Constitución Política, 9 y 25 de la Ley 30 de 1992, 20 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011; se explicó el concepto de la violación; y se satisfacen los demás requisitos formales pues se identifican como Entidades demandadas a *“La Nación - Presidencia de la Republica, el Ministerio del Interior y de Justicia, El Ministerio de Relaciones Exteriores, El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación”*.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la solicitud formulada por el demandante de tener como parte a la Nación - Presidencia de la República –, el Despacho dará estricta aplicación a los fundamentos constitucionales y legales que de manera reiterada, a través de precedentes jurisprudenciales, han negado esta condición a dicha dependencia pública, incluso al mismo Presidente de la República, tal como pasa a exponerse:

El determinar si la Presidencia de la República está llamada a representar a la Nación en un proceso contencioso administrativo, es un aspecto que debe ser comprendido a partir de lo establecido en el artículo 115 constitucional que establece en su inciso tercero que *“Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.”* (Resaltado propio)

En esta misma línea el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone en su regulación que *“en los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”,* aclarándose en el párrafo segundo de la misma disposición que *“cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado”.*

En lo que concierne al tratamiento que esta Corporación ha dado a estas disposiciones es preciso anotar que se ha reiterado que en tratándose de actos administrativos que han sido suscritos por el Presidente de la República conjuntamente con Directores de Departamento Administrativo o el Ministro del respectivo ramo, son estos últimos los llamados a representar judicialmente a la Nación.

Sobre este aspecto esta Corporación ha sostenido en anteriores casos lo siguiente:

“Comoquiera que el Decreto 2474 de 2008 fue expedido por el Gobierno Nacional a través de los ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de Transporte y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, resulta improcedente la vinculación al proceso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Presidencia de la República.”²

² Auto de 5 de junio de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 36408A. En el mismo sentido se dirige lo sostenido en el auto de 28 de abril de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Expediente: 28244A

Ahora, cuando se está en presencia de actos que han sido suscritos exclusivamente por el Presidente de la República, es éste el llamado a comparecer al proceso por conducto del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República³, tal como lo enseñan diversas decisiones de la Sala que han expresado que:

“Pues bien, la Sala encuentra completamente claro que las Directivas Presidenciales demandadas sólo fueron expedidas y, por ende, suscritas por el Presidente de la República, de allí precisamente que la notificación del auto admisorio de la demanda deba efectuarse a dicho ente por conducto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”⁴

Así las cosas, por reunir los requisitos formales se dispondrá la admisión de la demanda pero se denegará la vinculación, como demandada, de la Presidencia de la República con fundamento en lo dispuesto por el artículo 115 Constitucional, en concordancia con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo y los precedentes jurisprudenciales atrás citados y referenciados.

Sin embargo, habida cuenta de la naturaleza de este asunto y en aras de garantizar la intervención de todo aquel que se crea con interés de participar en un debate como éste, en donde se cuestiona la legalidad de un acto administrativo de carácter general expedido por el Señor Presidente de la República, se ordenará enterar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de la existencia de éste proceso.

3.- La suspensión provisional.

en el que se sostiene que: *“En el caso, la demanda se dirigió contra la Nación (Presidencia de la República) para que se anule el decreto reglamentario 2.170 de 2002; y la Sala al admitirla ordenó notificarla al Director Administrativo de la Presidencia de la República, entre otros. Sin embargo, como bien lo dice el recurrente, dicho Director no es el representante judicial para los efectos buscados, porque el acto acusado lo expidieron los señores Presidente de la República, Ministro del Interior, Ministro de Transporte y Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, en delegación de funciones del Director.”* Igualmente véase el auto de 23 de junio de 2005. Expediente 27834, En donde se indicó *“Lo primero que advierte la sala es que la demanda fue notificada al señor Presidente de la República, debido a que el decreto 2170 de 2002 fue expedido por él, en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del art 189 de la Constitución y por consiguiente, lo firmó, como lo hicieron a continuación los señores ministros del Interior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia del Derecho, el de Transporte y el Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, encargado de las funciones de ese despacho para la fecha de expedición del decreto. Sin embargo, de las normas invocadas por la recurrente, puede concluirse que en efecto, las demandas que se presentan contra la Nación y contra sus actos, deben notificarse a quien se le haya asignado la representación legal. (...) En este orden de ideas, es claro que la representación de la Nación, cuando se trate de la demanda de actos administrativos expedidos por el Gobierno nacional, en uso de potestad reglamentaria, a la hora de ser impugnados, debe notificarse al funcionario que corresponda., en conformidad con lo señalado en el art 149 del c.c.a.”* (en donde no se menciona al Presidente de la República)

³ Conforme al artículo 1° del Decreto 4657 de 2006.

⁴ Auto de 27 de mayo de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 34144. En idéntico sentido: Auto de 6 de agosto de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 36760.

3.1.- La suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo.

La suspensión provisional de los actos administrativos establecida en el artículo 238 de la Constitución Nacional y desarrollada por los artículos 152 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, ha sido ampliamente definida en cuanto a su contenido y procedencia por la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación⁵ en los siguientes términos:

“... De conformidad con lo previsto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, la procedencia de la medida de suspensión provisional depende de que se reúnan concurrentemente los siguientes requisitos:

a) Que se solicite expresamente y se sustente, antes de que sea admitida la demanda o su reforma;

b) Que haya una infracción a normas jerárquicamente superiores, lo que será suficiente si se trata de una acción de simple nulidad pues si se trata de acciones sustancialmente subjetivas, debe demostrarse, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor;

c) Que esa infracción sea manifiesta, esto es, que se ponga al descubierto a partir de un análisis objetivo, de tal suerte que emerja de manera patente, clara y evidente y que no se requiera de argumentaciones de fondo que sean propias de un fallo definitivo.

Pero esta afirmación no significa en manera alguna que la providencia que la contenga no sea motivada.

En efecto, la figura de la suspensión provisional es una medida cautelar de raigambre constitucional, de estricto carácter provisional, objetivo y accesorio, inherente a las funciones de control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativa que impide, previa decisión motivada de la autoridad judicial competente, que los actos de esta naturaleza que sean manifiestamente contrarios al orden jurídico continúen produciendo efectos mientras se decide de fondo en el proceso correspondiente sobre su constitucionalidad o legalidad, previniendo de esta manera el peligro que tal situación implica para el interés general de las instituciones y en particular para los asociados,⁶ por lo tanto, instrumento vital de carácter material consolidador de los presupuestos de la cláusula constitucional del Estado social de derecho...”

Es provisional porque su existencia es precaria toda vez que el pronunciamiento de la decisión final normalmente la extingue, sin olvidar

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de marzo de 2011, Cp. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 38.924.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-977 de 1992.

que puede ser modificada o levantada en presencia de las circunstancias previstas por la ley; objetiva porque la decisión que la adopte debe fundarse en estrictas consideraciones de clara y evidente contradicción entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico superior, y no en consideraciones personales o subjetivas del juzgador; accesorio porque no constituye el centro del debate procesal y está sujeta a lo que disponga el fallo que ponga fin al proceso; y, finalmente, motivada porque siendo una decisión judicial, la garantía del debido proceso y el deber del sometimiento del juez al imperio de la ley, exigen una adecuada y suficiente exposición,⁷ argumentación y reflexión de las razones en que se fundamenta⁸ la manifiesta y ostensible infracción del ordenamiento jurídico por el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido esta Corporación,⁹ el hecho de exigirse una violación manifiesta para la procedencia de la suspensión provisional, no excluye en manera alguna la interpretación de la ley ni la debida y suficiente motivación por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Ahora, la realización de esta actividad garantística de motivación no implica romper las fronteras de una medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo.

De otro lado, esa manifiesta infracción debe establecerse a partir de la aplicación de alguna, o de ambas, de las metodologías indicadas en el inciso 2 del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, esto es, de la confrontación directa del acto administrativo impugnado con el ordenamiento jurídico superior invocado como infringido, o también, mediante la confrontación del acto administrativo impugnado con el texto de los documentos aducidos con la solicitud que por sus características o contenidos normativos permitan establecer lo manifiesto de la infracción al ordenamiento jurídico.

En síntesis, para la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo resulta imprescindible que la vulneración del ordenamiento jurídico sea evidente, ostensible o notoria, vulneración que se pone en evidencia por medio de cualquiera de las dos metodologías antes mencionadas, esto es, el juez debe llegar a esa conclusión realizando un cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas o mediante el análisis de los documentos presentados con la solicitud.

Finalmente, entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado debe existir una situación de subordinación jurídica, pues de no existir, la medida cautelar se tornaría improcedente ya que no se configuraría la manifiesta infracción a la que se refiere expresamente el artículo 152.2 el C. C. A.

En relación con este aspecto de la necesaria motivación de toda providencia que

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2010.

⁸ Artículo 303 del C. P. C. que desarrolla los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución, aplicable por remisión del artículo 267 del C. C. A.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 27 de Mayo de 2009, (Expediente 36.476).

resuelva la solicitud de suspensión provisional debidamente solicitada dentro de un proceso contencioso administrativo, en esta misma providencia se hace énfasis en lo siguiente:

La Sala considera que la interpretación y la argumentación son imprescindibles e inescindibles en la actividad judicial.

En efecto, los jueces están conminados de manera permanente y continua a interpretar las normas, incluso cuando se considera que una determinada disposición jurídica es clara y unívoca, pues en estos eventos el Juez, previamente, ha desarrollado un ejercicio hermenéutico para arribar a tal conclusión.

Afortunadamente, ya hace mucho tiempo que se superaron las concepciones formalistas y deductivistas de la interpretación, según las cuales la actividad judicial se limitaba a la simple verificación del derecho y a su aplicación automática a unos determinados hechos y, en consecuencia, el Juez sería simplemente “la boca que pronuncia las palabras de la ley; unos seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor de aquella.”¹⁰

Pretender que el Juez no desarrolle ningún ejercicio hermenéutico ni argumentativo ante una expresión legal (Como por ejemplo la incluida en el artículo 152 del C. C. A: “manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma”), sino que aplique sin consideración alguna la disposición, es desconocer abiertamente la necesaria relación entre interpretación, argumentación, actividad judicial y el deber de los jueces de motivar sus decisiones, postulado propio de toda sociedad enmarcada en los preceptos del Estado social y democrático de derecho.

3.2.- La solicitud de suspensión provisional en el relación con la expresión “...así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales...” introducida en el artículo 1 del decreto 4266 de 2010 al modificar la redacción del artículo 82 del decreto reglamentario 2474 de 2008:

Visto lo anterior el Ponente procede a pronunciarse en relación con los cargos formulados para sustentar la solicitud de suspensión provisional de aquellos apartes del artículo 1 del decreto 4266 de 2010 que han sido destacados, para lo cual se hace necesario, de manera previa, en primer lugar determinar el alcance de la norma supuestamente infringida, esto es el literal h) del Numeral 4, del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en el contexto de la normatividad de la contratación pública, y, en segundo lugar, determinar igualmente, el alcance específico de la norma demanda, esto es del apartado final del inciso segundo del

¹⁰ Montesquieu, Charles Louis de Secondat. Del Espíritu de las leyes. Primera Parte, Libro XI, Capítulo 6.

artículo 82 del decreto 2474 de 2008, en la nueva redacción que le dio el artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, para luego proceder a realizar el ejercicio de confrontación directa que ordena el artículo 152 No. 2 del Código Contencioso Administrativo con el fin de determinar el mejor derecho aplicable por la vía cautelar:

3.2.1.- Alcance de la norma supuestamente infringida, esto es, el literal h) del Numeral 4, del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en el contexto de la normatividad de la contratación pública:

Para entender el alcance de la disposición se requiere abordar su problemática en los siguientes términos:

3.2.1.1.- Carácter excepcional y restrictivo de cualquier interpretación de la norma argüida como violada.

Para precisar el alcance real y efectivo del literal h) del Numeral 4, del artículo 2 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.

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.

En desarrollo precisamente de la transparencia, se determinan de manera imperativa, en el artículo 2 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.

Así por lo menos se entiende de una simple revisión del texto del artículo 2 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...**”

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.

Ninguna lectura o aplicación de las disposiciones de excepción a que se refiere el artículo 2 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.

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.

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 de nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la Constitución Política difiere 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...**”.

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.

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.

3.2.1.2.- Ubicación y contenido normativo de la norma argüida como violada.

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.

Precisamente así lo destaca el Numeral 4 del artículo 2 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.

En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, encontramos 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;...**¹¹

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 negociales 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

¹¹ 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...”

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.

Veamos el alcance de cada uno de estos conceptos estructurantes de la norma.

3.2.1.2.1.- Los contratos que tengan por objeto propiamente la “prestación de servicios” en la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Para el Ponente 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.

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,¹² que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas¹³.

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

¹² 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...”

¹³ 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 públicas 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.

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.

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.

Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3 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 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".

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...", el Despacho 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 Corporación¹⁴, según el cual, tanto los contratos

¹⁴ 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,

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. 3 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 legal¹⁵.

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.

En este sentido, y analizando 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

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..."

¹⁵ 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."

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 al ordenamiento jurídico como profesionales.

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, 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, de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados.

Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3 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 sea necesario o esencial 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”**.

De esta forma el concepto de **“apoyo a la gestión”** no entraña en manera alguna cualquier tipo de apoyo a la actividad de las entidades estatales, pues sólo puede entenderse como tal, de conformidad con la sistemática expuesta, aquella 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 3 de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado.

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 3 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..."¹⁶

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.

3.2.1.2.2.- Los contratos que tengan 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.

El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que nos ocupa, 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 que los requiere, pero se encarga de ello a personas que por sus características, capacidades y aptitudes resultan ser únicas 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 del 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 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

¹⁶ 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.

“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 nos ocupan, en esto no puede haber confusión de ninguna naturaleza.

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.

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...”¹⁷

En tratándose de la segunda de las variables, esto es, la que nos 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, capacidad, 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

¹⁷ Tatarkiewicz, 2002, pp, 63-67

producir obras artísticas, de aquí la razonabilidad de la expresión utilizada por la disposición en comento según la cual, los trabajos artísticos solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales¹⁸.

3.2.2.- 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...” lo anterior en el contexto de la normatividad de la contratación pública:

Una simple aproximación de contexto a la norma demandada, confrontándola simultáneamente con lo ordenado en la disposiciones legales antes comentadas y analizadas, esto es, (i) con el literal h) del Numeral 4, Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y (ii) el Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 nos permite de la misma extraer las siguientes conclusiones preliminares con destino a la verificación de los requisitos del artículo 152 del código contencioso administrativo:

(i) Que 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 lo que a simple vista parece ser garantizar la cumplida ejecución del literal h) del Numeral 4, Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y a esta conclusión inicial se llega de la simple confrontación de 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.

De una revisión formal de la norma y aún pendiente el debate de fondo en el proceso, ninguno de ellos resulta ser extraño a la temática de la ley que ampliamente analizamos en las páginas anteriores de esta providencia, tal como pasa a explicarse:

(ii) La materia específica del artículo cuestionada 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.

¹⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Artista>

(iii) 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 en una primera confrontación con la Ley 1150 de 2007, permiten visualizar ante todo es su aparente 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 excepcional¹⁹.

Sustancialmente la materia expuesta es aparentemente 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...”

(iv) En el inciso segundo del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, 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 de manera concreta la medida cautelar de suspensión provisional, se tiene, a

¹⁹ 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 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."

partir de un simple análisis formal de su contenido, 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.

Al respecto recordemos 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 al ordenamiento jurídico como profesionales.

Siendo esto así, es posible que también sea característico de ellos el desarrollo de actividad intelectual lo cual guarda relación con la intangibilidad que se predica de la prestación de servicios, luego si la norma reglamentaria lo destaca, a primera vista no puede predicarse su contrariedad con la ley.

Por otra parte, la referencia de la actividad intelectual a los contratos de prestación de servicios de **apoyo a la gestión**, a simple vista no hace que estos sean única y exclusivamente caracterizados por el elemento de la “**intelectualidad**” del mismo, destacado por el gobierno nacional en la norma reglamentaria. Se tiene que aceptar, dada la intangibilidad de la prestación de servicios, que ellos 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 intelectual como fundamento de la prestación

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 que se den hipótesis de los mismos en donde lo intelectual no constituya el fundamento de la actividad prestacional del servicio de apoyo a la gestión.

Obsérvese que los contratos de prestación de servicios de **“apoyo a la gestión”** conforme se deduce del análisis a 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 apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben actividades no propiamente intelectuales sino más bien caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no piense, sino que lo predominante de su actividad 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.

Desde esta perspectiva cuando el Gobierno incluye como objeto de los contratos de **“apoyo a la gestión”** las actividades operativas, logísticas, o asistenciales, a simple vista no parece que esté desbordando el amplio marco sustentador de los contratos de prestación de servicios de **“apoyo a la gestión”** que se analizó y destacó en los numerales anteriores, aunque el tema tendrá que ser debatido a lo largo del proceso.

La disposición reglamentaria en este aspecto es del siguiente tenor:

“... 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 sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el respectivo contrato...”

3.2.3.- De la decisión en relación con la medida cautelar

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que la norma que se dice ser manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es el 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...” no configura a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de las mismas, razón elemental para que la medida cautelar solicitada no prospere, y por lo tanto el asunto litigioso tendrá que definirse cuando se decida el fondo del asunto.

Esta decisión resulta a todas luces oportuna, adecuada y proporcional en relación con la inexistencia de riesgos por parte del ordenamiento jurídico a partir de la vigencia plena de la norma demandada, en este sentido la decisión es portadora del buen derecho aplicable a la situación objetiva deducida a partir de la confrontación de la norma demandada y el ordenamiento jurídico superior.

Por lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de simple nulidad interpuesta contra el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional deprecada por el actor.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia al MINISTRO DEL INTERIOR, al MINISTRO DE JUSTICIA; al MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES; al MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO y al Director DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, con entrega de una copia de la demanda y de sus anexos.

CUARTO: ENTERAR al Director del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA de la existencia de este proceso.

QUINTO: FIJAR en lista por el término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado Ponente