



210

829

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "B"

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 110010326000201000046 00 (39.093)

Actor: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Demandado: NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Asunto: Acción pública de simple nulidad

Decide la Sala los recursos de reposición presentados los días 7 y 10 de febrero de 2011, por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y del Interior y de Justicia, en contra del auto proferido por esta Sección el 9 de diciembre de 2010, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1039 de 2010. La decisión recurrida será confirmada.

I. ANTECEDENTES

1. La decisión recurrida

Mediante auto de 9 de diciembre de 2010, la Sala admitió la demanda interpuesta por el ciudadano Martín Bermúdez Muñoz, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 de la C.C.A., contra la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento Nacional de Planeación, para que se declare la nulidad Decreto 1039 de 30 de marzo de 2010, *"por el cual se adiciona el artículo 79 del Decreto 2474 de 2008"*, expedido por el Gobierno Nacional.



En la parte resolutive de la misma providencia, en su numeral quinto, se decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1039 de 30 de marzo de 2010.

En síntesis, la Sala concluyó la evidente ilegalidad de la norma suspendida, por abierta oposición a lo previsto por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, al estimar que mientras esta norma autoriza la contratación directa en determinados contratos del sector defensa que, teniendo en cuenta su objeto particular –bien o servicio- requieren reserva para su adquisición, el decreto demandado autoriza acudir a la modalidad de contratación directa para todos los convenios de apoyo o colaboración para la defensa y/o seguridad nacional, sin reparar en el bien o servicio objeto del mismo.

2. Las razones de los impugnantes

La Nación Ministerio de Defensa Nacional solicitó revocar el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia anterior, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1039 de 2010, toda vez que considera que no aparece de manera evidente y clara una violación manifiesta de la norma superior.

Luego de explicar *in extenso* los conceptos de seguridad y defensa nacional, señaló que cuando se trata de bienes y servicios para el cumplimiento de la misión constitucional que cumple la fuerza pública en defensa de la soberanía nacional “viene el imperativo legal de contratar este servicio de manera directa (...) a efectos de garantizar el sigilo necesario para la selección del contratista”, actividades entendidas bajo un concepto de integralidad y con criterio teleológico, y por ello se acompañan con la descripción dispuesta por las normas demandadas (“*numerus apertus*”).



Adujo que el artículo 217 de la Constitución dispone la existencia de unas Fuerzas Militares para la defensa de la Nación, del orden constitucional, la soberanía y la integridad del territorio y que el artículo 113 constitucional prevé igualmente la colaboración armónica de las ramas del poder y entes autónomos.

Por su parte la Nación-Ministerio del Interior esgrimió argumentos similares y añadió que la supuesta vulneración no aparece de manera evidente y clara y por el contrario la decisión recurrida es el resultado de una interpretación particular de las disposiciones acusadas.

3. Intervención del demandante

En escrito presentado ante la Secretaría de esta Sección, el demandante pidió confirmar la providencia en la que se ordenó la suspensión provisional de la norma reglamentaria citada. Estimo que es evidente que mientras la ley establece como requisitos para que pueda acudirse a contratación directa que se trate de contratación de bienes que necesiten reserva para su adquisición, el decreto amplía la posibilidad de que se acuda a dicha modalidad cuando se requiera realizar cualquier tipo de convenio y esa consideración es suficiente para evidenciar la ilegalidad del decreto demandado.

Destacó que no es la referencia a servicios de defensa y seguridad nacional lo que, de acuerdo con la ley, autoriza la utilización de la contratación directa, de modo que con la extensión del alcance de la excepción realizada a través del decreto reglamentario, se viola flagrantemente la disposición legal que regula la materia.



II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

La decisión recurrida debe ser mantenida, por los siguientes motivos:

1. La competencia

La Sala es competente para conocer del recurso interpuesto, toda vez que de conformidad con el inciso segundo del artículo 154 del Código Contencioso Administrativo, en única instancia contra el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, procede el recurso de reposición.

2. Análisis de los argumentos de los recursos contra la decisión de suspensión provisional

Las razones de inconformidad expresadas por los recurrentes contra la decisión impugnada no serán acogidas, por las consideraciones que pasan a exponerse.

La Sala encuentra que no le asiste razón a uno de los recurrentes cuando estima que en este caso es preciso adelantar un análisis de fondo de la situación controvertida. Por el contrario, se advierte con el solo cotejo del decreto demandado con la normatividad superior, que se presenta con meridiana claridad su transgresión y desconocimiento.

En efecto, el numeral 4, letra d, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció con claridad que para poder acudir al mecanismo de contratación directa, es preciso que la adquisición de bienes y servicios del sector defensa, requiera reserva. Por su parte, el Decreto 1039 de 30 de marzo de 2010,



acusado, al adicionar un numeral 15 al mencionado artículo 79 del Decreto 2474 de 2008, dispone en forma abierta y sin referencia a una categoría específica de bienes y servicios que esa modalidad podría utilizarse también para todos los convenios de apoyo o colaboración para la Defensa y/o Seguridad Nacional.

En otras palabras, la exigencia legal relativa al objeto del contrato es eliminada por la disposición reglamentaria, al autorizar acudir a la contratación directa prescindiendo de la condición de aplicación prevista por el legislador, la relativa a su objeto: el que necesitaran reserva para su adquisición. Por manera que lo que el legislador previó, tal y como lo advierte el actor, como norma de excepción, el reglamento en abierta rebeldía con este mandato lo transforma en regla general.

Expuso también uno de los impugnantes que la propia constitución señala unas delicadas misiones de la Fuerza Pública que requieren "sigilo" para la selección del contratista. Estas consideraciones, lo mismo que las atinentes al alcance de los conceptos de seguridad y defensa nacional, escapan a la órbita de análisis del juzgador, dada la forma en que fue redactada la disposición legal violada de manera flagrante por el reglamento impugnado.

En tal virtud, ante la clara contradicción entre la ley y el reglamento - oposición frente a la cual debe prevalecer la norma superior-, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por los recurrentes y como no aportan elementos de juicio a partir de los cuales se pueda variar el criterio expuesto en el auto recurrido, se confirmará la decisión impugnada.

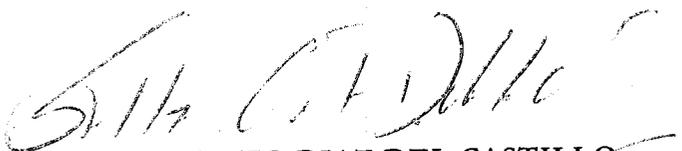
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

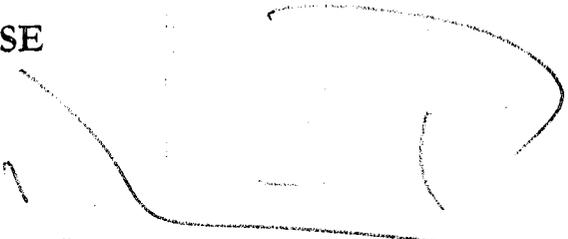
**RESUELVE:**

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto proferido por la Sala el 9 de diciembre de 2010, en cuanto decretó en el numeral quinto de la parte resolutive la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1039 de 2010.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería a los doctores SANDRA MARCELA PARADA ACEROS y ÁNGELA MARÍA BAUTISTA PÉREZ, para representar en este proceso al Ministerio de Defensa Nacional y al Ministerio del Interior respectivamente, en los términos de los poderes a ellos conferidos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala


RUTH STELLA CORREA PALACIO


DANILO ROJAS BETANCOURTH