

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Contratación directa - Régimen

Según el artículo 2, numeral 4, literal i) de la Ley 1150 de 2007, la modalidad de selección de contratación directa solamente procederá para el arrendamiento de inmuebles. En el mismo sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales pueden arrendar inmuebles mediante contratación directa.

[...] El artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 introdujo unas reglas que deben tenerse en cuenta para el arrendamiento de inmuebles mediante la modalidad de contratación directa, se trata de aspectos que no se relacionan ni interfieren con el análisis propuesto por el parte demandante relativo únicamente a la inclusión dentro de esta modalidad de selección del arrendamiento de bienes muebles.

La Corte Constitucional señaló que el legislador definió los aspectos básicos y generales de la modalidad de contratación directa y, por tanto, no se podía predicar la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal. En este sentido, expuso lo siguiente:

“No obstante esa facultad de contratar directamente no es discrecional del jefe de la entidad, pues la ley identificó y definió los casos en que esa forma o manera de contratar por excepción era procedente. Determinó entonces el legislador, en trece literales los contratos en los cuales el Estado podrá contratar directamente; adicionalmente, consagró las reglas básicas de imperativo cumplimiento para dar plena aplicación al principio de la transparencia. Por otra parte, en el párrafo 1º del artículo 24, dispuso que en los casos de contratación directa los servidores públicos que en ella intervengan se encuentran sujetos al principio de legalidad. Resulta claro entonces, que tratándose de la contratación directa como una forma excepcional de celebrar los contratos del Estado, el legislador definió los aspectos básicos y generales, sin que se pueda predicar como lo hace el actor, la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal”

En este sentido, no le es dable al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria o a las autoridades administrativas crear causales de contratación directa o incorporar elementos extraños a los procesos de selección determinados por el legislador, porque estos procedimientos administrativos de selección de contratistas en el derecho colombiano devienen de la ley y deben en consecuencia respetarse y aplicarse en los estrictos términos en ella establecidos.

Las normas que consagran estos procedimientos de selección son de carácter imperativo y de orden público, no disponibles y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que implica que no pueden ser dispuestas por sus destinatarios de manera diferente a la establecida por el legislador y sus efectos no pueden evitarse o modificarse, porque solo opera en el contexto de su descripción legal.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 11001-03-26-000-2021-00226-00 (67727)

Actor: JUAN JOSÉ PERAFÁN HOYOS Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN -DNP- Y OTRO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Temas: MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD / Demanda de nulidad contra el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, que regula el alquiler o arrendamiento de inmuebles mediante la modalidad de contratación directa / INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA DEMANDA DE NULIDAD – Los argumentos de la parte actora deben enfocarse a cuestionar el decreto reglamentario y no el marco legal que determina la materia objeto de regulación / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA - No es posible que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se creen, modifiquen o supriman elementos al sistema de contratación de las entidades públicas establecido por la ley.

La Sala procede a resolver, en única instancia y mediante sentencia anticipada, la demanda de nulidad simple instaurada en contra del artículo 2.2.1.2.1.4.11 del Decreto 1082 de 2015, expedido por el Departamento Nacional de Planeación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 12 de octubre de 2021¹, los señores Giuseppe Lorenzo Bettarel Beltrán, Mario Andrés González Osorio y Juan José Perafán Hoyos interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad contra el Departamento Nacional de Planeación -DNP-, con el fin de que se declarara la nulidad parcial del artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015², en cuanto a

¹ SAMAI - índice 2. ED_210929DEMANDADENU(.PDF) NroActua 2.

² "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional"



la palabra “inmuebles”, por cuanto en la norma “no se observan argumentos que permitan deducir que aplica únicamente a bienes inmuebles, sino que, por el contrario, puede afirmarse que es extensible a los bienes muebles”. El contenido de la disposición normativa acusada es el siguiente:

Artículo 2.2.1.2.1.4.11. Arrendamiento de bienes inmuebles. Las Entidades Estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública (las subrayas son de la demanda).

La parte demandante explicó que el Decreto Ley 222 de 1983³ establecía lo referente al arrendamiento de bienes muebles e inmuebles en el marco de la contratación pública. En el artículo 156 determinó que el contrato de arrendamiento de inmuebles podía contratarse directamente y el de muebles requería licitación pública si su valor era superior a trescientos mil pesos (\$300.000.00).

Refirió que el artículo 24 numeral 1, literal e) de la Ley 80 de 1993⁴ disponía que la escogencia del contratista se efectuaba siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los casos de arrendamiento o adquisición de inmuebles, en los que se podía contratar directamente; sin embargo, ello fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007⁵.

Destacó que en la actualidad las reglas de selección del contratista se encontraban consignadas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En el numeral 4, literal i) se señalaron dentro de la modalidad de contratación directa, los casos de arrendamiento o adquisición de inmuebles.

Sostuvo que en ejercicio de la potestad reglamentaria, el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 determinó que las entidades estatales podían alquilar o arrendar inmuebles mediante la modalidad de contratación directa.

³ “Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”

⁴ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración”.

⁵ “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.



Puntualizó que en la exposición de motivos de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no se apreciaba un cambio en la intención del legislador frente a la modalidad de contratación directa de arrendamiento o adquisición de bienes, porque no se evidenciaban razones que permitieran deducir que únicamente se aplicaba a inmuebles, sino que también se hacía extensivo a los muebles como lo establecían las reglas existentes en el Decreto Ley 222 de 1983.

En línea con lo expuesto, argumentó que el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 solamente reglamentaba el arrendamiento de bienes inmuebles, de modo que surgía el interrogante sobre qué sucedía respecto a los bienes muebles, ya que la Ley 1150 de 2007 no los mencionaba ni tampoco los excluía, lo que sí acontecía con el Decreto Ley 222 de 1983, al disponer un criterio de cuantía para diferenciar la procedencia de la contratación directa para el arrendamiento de este tipo de bienes.

1.1. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte demandante, el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 transgredía los artículos 13⁶ y 83⁷ de la Constitución Política, el artículo 5 de la Ley 153 de 1887⁸ y el artículo 2 numeral 4 literal i) de la Ley 1150 de 2007⁹, de modo que se encontraba incurso en la causal de anulación consistente en la *“infracción de las normas en que debería fundarse”*, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-.

⁶ Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

⁷ Artículo 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.*

⁸ Artículo 5. *Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.*

⁹ 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: (...) i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.*



A. Primer cargo (Artículo 5 de la Ley 153 de 1887):

La parte demandante expuso que no todas las veces el juez debía tener una interpretación literal y exacta de las normas, sino que debía hacerlo hasta el punto en que encontrara que se excedieran las disposiciones legales y constitucionales, como ocurrió en el caso concreto.

B. Segundo cargo (Artículo 2 numeral 4 literal i) de la Ley 1150 de 2007):

La parte demandante adujo que en esta disposición normativa se establecía la modalidad de selección de contratación directa, cuando se trataba del arrendamiento de inmuebles, pero un análisis lingüístico de este precepto conllevaba a que también cobijara a los bienes muebles.

Manifestó que desde una interpretación histórica del derecho, no se observaba en la exposición de motivos de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 razonamientos jurídicos que permitieran deducir que la palabra arrendamiento aplicaba únicamente para los bienes inmuebles como lo refería la norma demandada, sino que su redacción permitía la inclusión de los bienes muebles.

Explicó que el Decreto Ley 222 de 1983 establecía que el arrendamiento de bienes muebles sería causal de contratación directa bajo un criterio de cuantía específico, de modo que desde siempre se entendió que estaba dentro de las excepciones a la convocatoria pública bajo las formas de licitación o concurso público.

Bajo este hilo argumentativo, aseguró que jurídicamente no había ninguna razón para hacer una distinción entre bienes muebles e inmuebles frente a la modalidad de contratación directa, sobre todo si se tenía en cuenta el antecedente normativo contenido en el Decreto Ley 222 de 1983, en el que se contemplaba el arrendamiento para bienes muebles, a lo que agregó que el silencio en la exposición de motivos de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007-, permitía colegir que para el legislador era claro que la palabra arrendamiento incluía tanto a bienes muebles como a inmuebles.

De conformidad con lo anterior, concluyó que en el literal i) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se comprendían tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, por lo que el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 se encontraba inmerso en una omisión, porque dejó por fuera de su marco regulatorio a los bienes muebles.



C. Tercer cargo (Artículo 83 de la Constitución Política):

En la demanda se adujo que las situaciones jurídicas debían tener estabilidad en cuanto al marco normativo al cual debían sujetarse los particulares y, especialmente, el propio Estado para el desarrollo de sus actividades. Agregó que en caso de que el sentido de las normas no fuera claro o completo, se dejaría un margen amplio de discrecionalidad que podía derivar en distintos modos de proceder ante un mismo supuesto fáctico.

Explicó que el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 no era claro en cuanto no hacía mención a los bienes muebles, lo que producía un vacío normativo que podía desembocar en situaciones en las cuales la administración podía actuar de manera desigual.

D. Cuarto cargo (Artículo 13 de la Constitución Política):

Según la parte demandante, resultaba *“incoherente con el bloque de legalidad y contrario a los principios generales del derecho”* que se utilizaran modalidades de contratación diferentes para el arrendamiento de bienes.

Sobre esa base, concluyó que en el Decreto Ley 222 de 1983, el contrato de arrendamiento podía celebrarse de manera directa cuando se trataba de inmuebles y mediante licitación pública para muebles si su valor era superior a trescientos mil pesos; en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 se estableció como excepción a la licitación o concurso público el arrendamiento de inmuebles, sin que en su exposición de motivos se evidenciara algún argumento que permitiera comprender la falta de incorporación del arrendamiento de bienes muebles en la modalidad de contratación directa; por tanto, no existía una justificación para la diferencia entre el Decreto Ley 222 de 1983 y el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, lo que dificultaba el entendimiento adecuado de la contratación pública sobre todo en lo atinente al arrendamiento y ponía en tela de juicio la coherencia del ordenamiento jurídico.

3. La medida cautelar

En escrito separado, la parte demandante solicitó la suspensión provisional del término *“inmuebles”* contenido en el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015.



Como sustento de la referida solicitud, señaló que la disposición demandada vulneraba el bloque de legalidad, porque se restringía el proceso de contratación directa únicamente a los bienes inmuebles, contrariando la voluntad del legislador que desde el Decreto Ley 222 de 1983 estableció que para el arrendamiento de bienes muebles también procedía esta causal de contratación.

Al lado de lo anterior, sostuvo que si no se decretaba la suspensión provisional del acto administrativo demandado se causaba un perjuicio irremediable, en atención a que se cercenaba la posibilidad jurídicamente legítima de utilizar la modalidad de contratación de selección directa para el arrendamiento de bienes muebles¹⁰.

El 19 de julio de 2023, se negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora, porque no se advertía una vulneración de la simple confrontación de la disposición demandada con las normas invocadas como desconocidas, además, la definición de si era justificada o no la limitación de la causal de contratación directa al arrendamiento de bienes inmuebles, merecía un análisis que exigía conocer las razones que determinaron dicha reglamentación¹¹.

3. El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 16 de mayo de 2022, que se notificó en debida forma al Departamento Nacional de Planeación, a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, entidad a la que se citó en la demanda, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹².

3.1. Contestación de la demanda

El Departamento Nacional de Planeación contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, para lo cual adujo que el medio de control de nulidad no habilitaba constitucional ni legalmente al Consejo de Estado para que mediante sentencia pudiera incluir el arrendamiento de bienes muebles en el artículo demandado o en las Leyes 80 de 1993 o 1150 de 2007.

¹⁰ SAMAI - índice 2. *ED_211019MEDIDACAUTEL(.PDF) NroActua 2*

¹¹ SAMAI - índice 23.

¹² SAMAI - índice 10.



Discutió que la disposición demandada simplemente reglamentó lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, literal i) de la Ley 1150 de 2007, lo cual provenía de la libertad de configuración legislativa en materia contractual¹³.

Al contestar la demanda, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente se opuso a las pretensiones, porque la falta de inclusión de los bienes muebles en la modalidad de contratación directa se enmarcaba en el ejercicio de la libertad del legislador para configurar los procedimientos y los mecanismos para la selección de los contratistas.

Indicó que el antecedente normativo de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 en modo alguno constituía un impedimento para que el legislador pudiera introducir modificaciones a las diversas modalidades de contratación y a los supuestos fácticos en que debían adelantarse¹⁴.

4. Sentencia anticipada

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011⁶, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante auto del 4 de marzo de 2024, se resolvió prescindir de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada en el *sub lite*, dada la configuración de las causales establecidas en los literales a), b) y c) del numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, previa fijación del litigio, providencia que fue debidamente notificada por estado el 12 de marzo de 2024¹⁵.

5. Fijación del litigio

En consonancia con los cargos formulados por los demandantes y las contestaciones de la demanda, el litigio se fijó en el auto del 4 de marzo de 2024, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta la exposición de los antecedentes realizada previamente, corresponde a esta Corporación determinar si el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, expedido por el Departamento Nacional de Planeación, es ilegal por infringir las normas en que debía fundarse y vulnerar los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, el literal i) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 5 de la Ley 153 de 1887.

¹³ SAMAI - índice 51.

¹⁴ SAMAI - índice 50.

¹⁵ SAMAI - índices 69 y 72.



Lo anterior, en atención a que, según lo afirmado por la parte demandante, no existían razones para que la norma demandada no reglamentara el arrendamiento de bienes muebles en la modalidad de contratación directa; por el contrario, las entidades demandada y convocada argumentaron que no se trató de una omisión, sino del ejercicio de la libertad del legislador para configurar los procedimientos y los mecanismos para la selección de los contratistas.

6. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 2 de abril de 2024 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, respectivamente¹⁶.

En su intervención, el Departamento Nacional de Planeación señaló que la disposición demandada no vulneraba el ordenamiento jurídico, toda vez que simplemente reglamentó lo establecido en el artículo 2, numeral 4, literal i) de la Ley 1150 de 2007, lo cual surgió de la libertad de configuración legislativa en materia contractual¹⁷.

En esta oportunidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente alegó que el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 era absolutamente claro en su alcance, es decir, en la reglamentación de la adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles, excluyendo expresamente a los bienes muebles, lo que no obedecía a una falta de claridad, a una omisión o a un vacío normativo, sino que, por el contrario, se enmarcaba en el ejercicio de la libertad de configuración legislativa frente a la contratación pública¹⁸.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen procesal aplicable

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -22 de octubre de 2021-, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - *incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, normativa que, salvo por las*

¹⁶ SAMAI – índice 75.

¹⁷ SAMAI – índice 79.

¹⁸ SAMAI – índice 81.



prescripciones que modificaron las competencias de los juzgados, de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado, entró a regir el 26 de enero de 2021¹⁹- y el Código General del Proceso, en los aspectos no contemplados en el primero (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011)²⁰.

2. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la demanda impetrada contra el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, pues es un acto administrativo general expedido por el Departamento Nacional de Planeación, ya que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 237 de la Constitución Política y los artículos 137 y 149 del CPACA, corresponde al Consejo de Estado conocer, en única instancia, de las demandas de nulidad que contra esta clase de actos se interpongan.

Advierte así mismo la Sala que el conocimiento de la presente demanda corresponde a esta Sección de la Corporación, dado que el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, por el cual se adoptó el reglamento del Consejo de Estado, radicó en la Sección Tercera la competencia para conocer de los procesos de simple nulidad contra actos administrativos que, entre otros temas, versen sobre asuntos contractuales; y, en el presente caso, la disposición parcialmente acusada establece la posibilidad de las entidades estatales de arrendar bienes inmuebles mediante la modalidad de contratación directa.

3. Naturaleza jurídica del acto demandado

La disposición demandada está contenida en un acto administrativo general, mediante el cual el Gobierno Nacional compiló diferentes temas relacionados con la contratación estatal. Se trata de una disposición que establece una definición concreta de los escenarios de contratación directa regulados por el literal i) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 relacionados con los contratos de arrendamiento o adquisición de inmuebles.

¹⁹ “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...]”.

²⁰ “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



Los destinatarios de la disposición demandada son la Administración, los oferentes y el conglomerado en general, pues tiene como finalidad señalar de manera más concreta los eventos en los que se permite contratar determinados servicios mediante el uso de la modalidad excepcional de selección de contratistas conocida como contratación directa y prevista en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, en cuanto a la expedición de la disposición acusada, la Sala considera que una de las entidades demandadas en ejercicio de las facultades constitucionales²¹ y legales²² profirió el acto demandado.

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

4.- Potestad reglamentaria

Antes de entrar a estudiar el caso concreto, la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones sobre la potestad reglamentaria, su titularidad, contenido y alcance a la luz de la jurisprudencia, tanto constitucional, como aquella proferida por esta Corporación.

Según el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República como jefe de estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa “Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

Sobre la definición y titularidad de la potestad reglamentaria, la Corte Constitucional ha expresado las siguientes consideraciones:

La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la

²¹ Constitución Política, artículo 189.11.

²² Ley 489 de 1998, artículo 59.



*Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República*²³.

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

El fundamento constitucional de las competencias asignadas a los ministerios también se encuentra normado por el artículo 208 de la Carta. El canon prescribe que a los ministros les corresponde “formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”, todo ello bajo la dirección del Presidente de la República.

(...)

*En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria*²⁴.

Frente el contenido y alcance de la potestad reglamentaria, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

*La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no puede adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia Constitución*²⁵.

Como toda potestad en un Estado de Derecho, la reglamentaria está sujeta a límites, siendo el primero, el ámbito material de la misma ley que reglamenta. Por lo tanto, en aras de facilitar el cumplimiento de la ley, el reglamento no puede ir más allá de lo dispuesto por el legislador.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-384 del 13 de mayo 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-917 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de julio de 1996. Exp. No. 854, C.P.: Roberto Suárez Franco.



Conforme con los parámetros fijados por la ley reglamentada, el ejecutivo desborda los límites de su potestad reglamentaria si modifica o altera en el reglamento el contenido de la ley. Ello ocurre si las definiciones establecidas por el propio legislador se ven ampliadas por la norma reglamentaria, de tal manera que aludan a supuestos no contemplados por el legislador²⁶.

Sobre este punto en particular, la Corporación ha señalado que²⁷:

La potestad reglamentaria tiene su primer límite en la ley que va a reglamentar, dado que es ella la que establece el marco dentro del cual se ejerce, de tal forma que no puede el ejecutivo crear una disposición no contenida en aquélla, ni modificarla para restringir su espíritu o finalidad, pues así invadiría competencias que le corresponden al Congreso, con mayor razón tratándose de disposiciones legales de carácter tributario, en las que la Constitución Política consagra expresamente las competencias legislativas .

Es evidente que el control judicial que recae sobre el reglamento debe cuidar que la función reglamentaria no sobrepase ni invada la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley, hacerla nugatoria, ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló.

La necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable²⁸. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles²⁹.

5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad parcial del artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, en cuanto a la palabra “inmuebles”, por cuanto en la norma “no se observan argumentos que permitan

²⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de octubre de 2021, Exp. No. 24049. M.P. Milton Chaves García.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 23 de mayo de 2013, Exp No. 19306, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 5 de septiembre de 1997, Exp. No. 8308. M. P.: Germán Ayala Mantilla; sentencia de mayo 5 de 2003. Exp. No. 13212. M. P. Ligia López Díaz.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. No. 0294-04. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



deducir que aplica únicamente a bienes inmuebles, sino que, por el contrario, puede afirmarse que es extensible a los bienes muebles”.

Cabe precisar *ab initio* que no se demanda una omisión, aunque la parte actora utilice tal expresión en algunos aparte del libelo introductorio, porque esencialmente sostiene que con la expedición del decreto reglamentario se vulneraron varias disposiciones legales y constitucionales, porque no había razones jurídicas para hacer una distinción entre bienes muebles e inmuebles frente a la modalidad de contratación directa.

Si bien la parte actora indicó como vulneradas diferentes disposiciones, tanto constitucionales como legales, lo cierto es que centró los cargos de nulidad parcial en la violación del literal i) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150, porque en el ejercicio de la potestad reglamentaria la norma demandada solo incluyó dentro de la modalidad de contratación directa, el arrendamiento de bienes inmuebles, cuando esta debió hacerse extensiva a los bienes muebles.

Ahora bien, una comparación normativa permite evidenciar que el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 reprodujo prácticamente el contenido previsto en el artículo 2, literal i) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007.

Disposición normativa	Contenido
Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal i)	<i>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:</i> <i>(...)</i> <i>4.- Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (...) i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles</i>
Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.11	<i>Arrendamiento de bienes inmuebles. Las entidades estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:</i> <i>1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.</i> <i>2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en</i>



	<i>cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública</i>
--	---

Según el artículo 2, numeral 4, literal i) de la Ley 1150 de 2007, la modalidad de selección de contratación directa solamente procederá para el arrendamiento de inmuebles. En el mismo sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales pueden arrendar inmuebles mediante contratación directa.

Como se puede apreciar, existe una correspondencia entre lo legalmente establecido y lo reglamentado, toda vez que el artículo demandado se limitó a establecer las condiciones para el arrendamiento de bienes inmuebles mediante la modalidad de contratación directa, tal como lo ordenó la ley, de modo que no se puede evidenciar un desbordamiento del ejercicio de la potestad reglamentaria, porque no se modificó o alteró en la norma reglamentaria el contenido de la ley.

Si bien el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015 introdujo una reglas que deben tenerse en cuenta para el arrendamiento de inmuebles mediante la modalidad de contratación directa, se trata de aspectos que no se relacionan ni interfieren con el análisis propuesto por la parte demandante relativo únicamente a la inclusión dentro de esta modalidad de selección del arrendamiento de bienes muebles.

Bajo esta óptica, hay lugar a concluir que si la facultad reglamentaria se desarrolló dentro del marco legal, el juicio de razonabilidad de la restricción de la causal de contratación directa al arrendamiento de bienes inmuebles, que a juicio de la parte actora excluyó injustificadamente a los bienes muebles, se proyecta más sobre la ley que frente al reglamento, porque éste se limitó a reglamentar este aspecto dentro de los límites que la ley determinó.

Sobre este particular, se debe señalar que un análisis detenido de la demanda permite entender que los argumentos de inconformidad de la parte actora no se dirigieron contra la norma reglamentaria, sino contra el marco legal que estableció el arrendamiento de bienes inmuebles dentro de la modalidad de contratación directa y que excluyó a los bienes muebles.

En efecto, la parte demandante manifestó que en la exposición de motivos de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no se apreciaba un cambio en la intención del



legislador frente a la modalidad de contratación directa de arrendamiento de bienes, porque no se evidenciaban razones que permitieran deducir que únicamente se aplicaba a inmuebles, sino que también se hacía extensivo a los bienes muebles.

A lado de lo anterior, sostuvo que la Ley 1150 de 2007 no mencionaba ni tampoco excluía el arrendamiento de muebles, lo que sí acontecía con el Decreto Ley 222 de 1983, en el cual se establecía la procedencia de la contratación directa para el arrendamiento de este tipo de bienes.

En la misma dirección, adujo que el silencio en la exposición de motivos de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007-, permitía colegir que para el legislador era claro que la palabra arrendamiento incluía tanto a bienes muebles como inmuebles.

Por último, manifestó que restringir el proceso de contratación directa únicamente a los bienes inmuebles, contrariaba la voluntad del legislador que desde el Decreto Ley 222 de 1983 estableció que para el arrendamiento de bienes muebles también procedía esta causal de contratación.

Las anteriores referencias demuestran que las razones expuestas por la parte actora, relativas a que no resultaba justificada la limitación de la causal de contratación directa al arrendamiento de bienes inmuebles, se enfocaron a cuestionar el marco legal que así lo impuso, aspecto que no corresponde juzgar a esta jurisdicción, sino a la jurisdicción constitucional.

De acuerdo con el artículo 149 del CPACA, al Consejo de Estado le corresponde conocer en única instancia las demandas de nulidad contra los decretos reglamentarios, y a la Corte Constitucional las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, según lo establecido en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

En esta perspectiva y en atención a que la norma demandada se circunscribió a reglamentar la ley, en relación con el arrendamiento de bienes inmuebles, mediante la modalidad de contratación directa, no existen cargos o, al menos, estos son aparentes, y más bien se dirigen a cuestionar el marco legal que no incluyó el arrendamiento de bienes muebles dentro de la referida modalidad de selección, cuestión que desborda la competencia de esta Corporación.



En estas condiciones, la interpretación natural que se desprende de la demanda permite concluir que la parte demandante cuestiona que el legislador no incorporó el arrendamiento de los bienes muebles mediante la modalidad de contratación directa, aspecto frente al cual el Consejo de Estado carece de competencia; sin embargo, si se entendiera que la demanda se dirige a señalar que tal irregularidad fue del legislador y no del Gobierno Nacional al proferir el Decreto 1082 de 2015, se debe precisar que a través de la facultad reglamentaria no es posible introducir algún elemento adicional que no contemple la ley, en consideración a que la expedición del estatuto contractual corresponde a una materia de reserva legal.

Al respecto, se debe recordar que en el artículo 150 de la Constitución Política se establece que *“Compete al congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”*.

La Corte Constitucional señaló que el legislador definió los aspectos básicos y generales de la modalidad de contratación directa y, por tanto, no se podía predicar la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal. En este sentido, expuso lo siguiente:

No obstante esa facultad de contratar directamente no es discrecional del jefe de la entidad, pues la ley identificó y definió los casos en que esa forma o manera de contratar por excepción era procedente. Determinó entonces el legislador, en trece literales los contratos en los cuales el Estado podrá contratar directamente; adicionalmente, consagró las reglas básicas de imperativo cumplimiento para dar plena aplicación al principio de la transparencia. Por otra parte, en el parágrafo 1° del artículo 24, dispuso que en los casos de contratación directa los servidores públicos que en ella intervengan se encuentran sujetos al principio de legalidad. Resulta claro entonces, que tratándose de la contratación directa como una forma excepcional de celebrar los contratos del Estado, el legislador definió los aspectos básicos y generales, sin que se pueda predicar como lo hace el actor, la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal³⁰.

En este sentido, no le es dable al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria o a las autoridades administrativas crear causales de contratación directa o incorporar elementos extraños a los procesos de selección determinados por el legislador, porque estos procedimientos administrativos de selección de contratistas en el derecho colombiano devienen de la ley y deben en consecuencia respetarse y aplicarse en los estrictos términos en ella establecidos.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-508 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Las normas que consagran estos procedimientos de selección son de carácter imperativo y de orden público, no disponibles y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que implica que no pueden ser dispuestas por sus destinatarios de manera diferente a la establecida por el legislador y sus efectos no pueden evitarse o modificarse, porque solo opera en el contexto de su descripción legal.

En consecuencia, 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 pública³¹.

Bajo este hilo argumentativo, resulta inane pronunciarse sobre cada uno de los cargos de la demanda, específicamente sobre la vulneración del artículo 5 de la Ley 153 de 1887 y los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, porque todos se enfocaron a señalar que no solo se incorporó dentro de la modalidad de contratación directa el arrendamiento de bienes inmuebles, cuando esta debió hacerse extensiva a los bienes muebles; sin embargo, una interpretación integral de la demanda permitió entender que tales cargos no están dirigidos a atacar el decreto reglamentario sino la ley, aspecto frente al cual el Consejo de Estado carece de competencia en sede de nulidad.

Adicionalmente, no puede olvidarse que este es un juicio de nulidad, por lo que no basta con referir diferentes normas de rango constitucional para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo, ya que se requiere de la confrontación directa con una ley, más allá de que el marco constitucional pueda resultar comprometido por cuenta de la transgresión del Decreto frente a la ley.

Finalmente, cabe precisar que por vía de nulidad no es posible alegar una omisión en el decreto reglamentario, pues la causal de nulidad procedente sería la falta de competencia por defecto; sin embargo, no es posible realizar este análisis, porque la parte actora elevó ataques contra la ley, aspecto que, como se dijo, escapa a la competencia del Consejo de Estado.

³¹ En este ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de unificación de 2 de diciembre de 2013, Exp. No. 41719. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



6.- Conclusión

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala concluye que no se vulneraron las normas invocadas en la demanda, ni existió un desbordamiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque **i)** el artículo demandado se limitó a reproducir las condiciones fijadas por la ley para el arrendamiento de bienes inmuebles mediante la modalidad de contratación directa, **ii)** las razones expuestas por la parte actora, relativas a que no resultaba justificada la limitación de la causal de contratación directa al arrendamiento de bienes inmuebles, se enfocaron a cuestionar el marco legal que así lo impuso y no el decreto reglamentario, aspecto que no corresponde juzgar a esta jurisdicción, sino a la constitucional y, **iii)** no es posible que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se creen, modifiquen o supriman elementos al sistema de contratación de las entidades públicas establecido por la ley.

7. Condena en costas

En atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la nulidad del artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso de la referencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la



Radicación número: 11001-03-26-000-2021-00226-00 (67727)
Actor: Juan José Perafán Hoyos y otros
Demandado: Departamento Nacional de Planeación -DNP- y otro
Referencia: Medio de control de nulidad

integridad y autenticidad del presente documento en el enlace
<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Salvamento de voto

VF