



833

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: 110010326000201000038 00 (39.040)

Actor: LEONARDO MONTENEGRO ORTIZ

Demandado: NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Asunto: Acción pública de simple nulidad

Decide la Sala los recursos de reposición presentados los días 16 y 18 de febrero de 2011, por la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia y Ministerio de Transporte, en contra del auto proferido por esta Sección el 9 de diciembre de 2010, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos de los incisos 2º y 3º del artículo 76 del Decreto 2474 de 2008. 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 Leonardo Montenegro Ortíz, 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, el Ministerio de Transporte y el Departamento Nacional de Planeación, para que se declare la nulidad del artículo 76 del Decreto 2474 de 7 de julio de 2008, *"por el cual se reglamentan parcialmente la ley 80 de 1993 y la*



Radicado 110010326000201000038 00 (39.040)

ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones”, 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 de los incisos 2º y 3º del citado artículo 76 del Decreto 2474 de 2008.

En síntesis, la Sala concluyó la evidente ilegalidad de las normas suspendidas, por abierta oposición a lo previsto por los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, al además de estimar que los textos normativos de los preceptos acusados son idénticos a los que anuló esta Corporación en el fallo de 7 de octubre de 2009 de esta Sala, proferido en el proceso Radicado: 1100-10-324-000-2000-6198-01 (18.509), en el que se declaró la nulidad los incisos 2 y 3 del artículo 6 del Decreto 1436 de 1998.

2. Las razones de los impugnantes

La Nación Ministerio del Interior y de Justicia solicitó revocar el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia anterior, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos de los incisos 2º y 3º del citado artículo 76 del Decreto 2474 de 2008, toda vez que consideran que no aparece de manera evidente y clara una violación manifiesta de la norma superior.

En su criterio, no resulta válido aducir como fundamento de la suspensión provisional decretada, que respecto de las disposiciones reglamentarias no han desaparecido los fundamentos legales de la decisión anulatoria, pues como se puede apreciar, si bien se conservan los artículos 32 y 40 de la Ley 80 invocados como vulnerados por infracción manifiesta, lo cierto es que



las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal han de ser interpretadas de manera sistemática y de acuerdo con la nueva finalidad y propósito de la reforma introducida por la Ley 1150, lo cual no puede ser objeto de discusión y análisis en esta instancia procesal y menos aún constituir fundamento de la suspensión provisional.

Adujo que la sentencia invocada con la solicitud de suspensión provisional, no configura prueba de la infracción manifiesta de las normas legales supuestamente infringidas, ya que la medida se adopta previa la elección de una determinada interpretación de la disposición legal, efectuada por el actor, que no se ajusta al alcance conceptual de la norma supuestamente vulnerada.

Por su parte la Nación-Ministerio de Transporte esgrimió argumentos similares y añadió que en este caso no se cumple con lo indicado por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual no es viable la suspensión cuando la decisión del juez implica el análisis del bloque normativo en que se fundan las acusaciones del demandante. A su juicio la decisión no ha sido resultado de una comparación sencilla y directa de la norma de la cual se percate la manifiesta violación del ordenamiento superior requerida para la procedencia.

El demandante guardó silencio en la oportunidad procesal respectiva y no se pronunció sobre los dos recursos interpuestos.

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

Subraya la Sala que ya tuvo oportunidad de confrontar idéntico contenido normativo frente a las mismas disposiciones reglamentadas, los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, normas que no sufrieron modificación alguna por parte de la Ley 1150. De manera que como se indicó en el proveído recurrido, no han desaparecido los fundamentos legales de la decisión anulatoria.

Y si los textos normativos de los preceptos hoy acusados son idénticos a los que anuló esta Corporación en la sentencia de 7 de octubre de 2009 Radicado: 1100-10-324-000-2000-6198-01 (18.509) con lo cual, tal y como lo adujo el actor en su escrito de demanda, es claro que media una manifiesta infracción con el ordenamiento superior, que se establece mediante dicho documento público aducido en la solicitud, sin que sea menester –como plantean los demandados- realizar una interpretación sistemática de dichos preceptos de acuerdo con los derroteros marcados por la reforma introducida por la Ley 1150, justamente porque en este punto no hubo cambio alguno.



Dicho de otro modo, no le asiste razón a los impugnantes cuando estiman que no hay contradicción manifiesta porque la Sala acogió la interpretación del demandante, lo cual no configura –en su entender– prueba de la infracción manifiesta de las normas legales. Es el documento público que adujo el actor con su escrito de solicitud de suspensión provisional, el que revela la manifiesta infracción de las disposiciones legales citadas y no simplemente “su” interpretación de las normas.

Con esta perspectiva, la Sala al resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por el actor en relación con la norma reglamentaria acusada, confrontó su texto con el de la norma superior que se indicó vulnerada en la petición, con el objeto de determinar si existía o no una infracción clara y ostensible del orden jurídico, por infracción de la norma superior señalada como infringida, tarea en la cual expuso en la providencia impugnada las razones y motivos por los cuales consideró la viabilidad de la adopción de la medida cautelar ahora impugnada.

Estiman, sin embargo los recurrentes que, la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009 no es procedente porque que no aparece de manera evidente y clara una violación manifiesta de la norma superior.

No le asiste razón a los recurrentes y al efecto se reitera que la sentencia anulatoria referida claramente señaló que una norma reglamentaria no puede establecer, sin fundamento legal alguno, limitaciones en cuanto al número de intermediarios de seguros que puede tener una entidad estatal, como tampoco restringir el límite temporal de la vinculación del intermediario y al hacerlo desborda con creces el ámbito reducido de la potestad reglamentaria y atenta contra la libertad negocial, prevista en los artículos 40 y 32 de la ley



80 de 1993. Por manera que por vía de decreto reglamentario no es posible limitar –sin asidero legal alguno- el principio de la autonomía de la voluntad.

Aducen también los impugnantes que no es viable la suspensión cuando la decisión del juez implica el análisis del bloque normativo en que se fundan las acusaciones del demandante. Al confrontar nuevamente el contenido de las disposiciones demandadas con lo dispuesto por los artículos 32 y 40 resulta inevitable recurrir de nuevo, a los argumentos expuestos por la Sala en la sentencia que adujo el actor:

“cuando los incisos 2° y 3° del artículo 6° del decreto 1436 de 1998 establecen, sin fundamento legal alguno, limitaciones en cuanto al número de intermediarios de seguros que puede tener una entidad estatal, así como restringen el límite temporal de la vinculación del intermediario desbordan con creces el ámbito reducido de la potestad reglamentaria y atentan contra la libertad negocial, como una de las facetas características de la autonomía de la voluntad, que como se indicó tiene su sustento expreso en los artículos 40 y 32 de la ley 80 de 1993, arriba citados.”¹

Nótese que la Sala no está recurriendo a analizar “bloque normativo” alguno, sino que tan sólo constata la infracción manifiesta de las normas superiores a partir de la tantas veces citada providencia, documento público aducido por el demandante con fundamento en lo dispuesto por el artículo 152 del CCA.

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.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009 Radicado: 1100-10-324-000-2000-6198-01 (18.509) CP Correa Palacio.



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 de los incisos 2° y 3° del artículo 76 del Decreto 2474 de 2008.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería a los doctores ANGELA MARÍA BAUTISTA PÉREZ y FLOR ALBA GÓMEZ CORTÉS, para representar en este proceso al Ministerio del Interior y al Ministerio del Transporte respectivamente, en los términos de los poderes a ellos conferidos.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH