



Radicado: 11001-03-24-000-2023-00293-00 (71000)
Demandante: Elkin Jwseb Huertas Carrasquilla

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

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: NULIDAD SIMPLE
Radicación: 11001-03-24-000-2023-00293-00 (71000)
Demandante: ELKIN JWSEB HUERTAS CARRASQUILLA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA
DE LA REPÚBLICA
Asunto: Decisión sobre la solicitud de suspensión provisional

El Despacho procede a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y la solicitud de suspensión provisional

1.1. El veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el ciudadano Elkin Jwseb Huertas Carrasquilla presentó demanda de nulidad simple, solicitando que se declare la nulidad de la Directiva Presidencial No. 06 del 14 de noviembre de 2023, cuyo texto es del siguiente tenor:

**“DIRECTIVA PRESIDENCIAL 06 DE 2023
(Noviembre 14)**

**PARA: MINISTROS Y MINISTRAS, DIRECTORES DEPARTAMENTOS
ADMINISTRATIVOS y LEGALES DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS
EJECUTIVAS DEL ORDEN NACIONAL**

DE: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

ASUNTO: USO EFICIENTE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

FECHA: 14 NOV 2023



El artículo 208 de la Constitución Política de Colombia de 1991 en concordancia con el artículo 44 de la ley 489 de 1998, dispone que los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y les corresponde formular las políticas públicas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Los ministerios cuentan con dependencias internas, entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar, quienes se encargan de ejecutar las políticas públicas diseñadas, las cuales se materializan a través de su actividad contractual.

Estas entidades, como ejecutoras del Presupuesto General de la Nación cuentan con la competencia, experiencia e idoneidad para ejecutar dichas políticas públicas, pudiendo directamente adelantar los procesos de contratación de forma eficiente y eficaz, comoquiera que son ellas las que conocen las características y condiciones de su sector, con lo que se cumple de mejor manera los postulados dispuestos en el artículo 209 de la Constitución Política.

En línea con lo anterior, la celebración de contratos y convenios que permite la ejecución de las políticas públicas y el gasto público que la respalda, deberán estar enmarcadas por actuaciones que garanticen una ejecución eficiente de los recursos públicos del Presupuesto General de la Nación.

Por tanto, se insta a los representantes legales de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del orden nacional, a atender la siguiente directriz en el marco de sus competencias legales y reglamentarias:

- 1. A partir de la fecha, los ministerios, sus entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar, deberán ejecutar directamente sus recursos y evitarán acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos. En todo caso, se respetarán los contratos que a la fecha de la presente Directiva se encuentren vigentes.*

A través de esta directiva, se extiende la instrucción a la debida, idónea y eficiente ejecución de los recursos del Presupuesto General de la Nación.

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,
(FDO.) GUSTAVO PETRO URREGO”**

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante sostiene que se materializan las causales de anulación de “falta de competencia”, “violación del principio de colaboración armónica entre entidades”, “violación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad” y “falsa motivación”.

1.2. En escrito separado, la parte actora solicitó, además, la suspensión provisional del acto acusado pues, según afirma, cuando en la Directiva acusada se indica que las entidades públicas “evitarán acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos”, lo que hace es



establecer una prohibición de celebración de convenios y/o contratos interadministrativos, lo cual configura los siguientes vicios:

a) *Falta de competencia por violación de los artículos 6 y 150 de la Constitución Política*

De acuerdo con el actor, el artículo 6 de la Constitución Política consagra que los servidores públicos son responsables en caso de extralimitación de sus funciones¹; en este caso, en su criterio, el Presidente se excedió en el ejercicio de sus potestades “*al restringir la celebración de convenios y/o contratos interadministrativos por parte de las entidades del orden nacional, toda vez que carece de competencia para regular inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, pues esa es una materia que corresponde exclusivamente al legislador.*”.

Así, indica que el artículo 150 de la Carta dispone, de manera expresa, que el único facultado para expedir el estatuto de contratación pública, lo que incluye la imposición de restricciones y limitaciones en esa materia, es el Congreso de la República, por lo que el presidente se extralimitó en sus funciones al introducir modificaciones a dicho estatuto que, por demás, no prevé ninguna restricción para la celebración de contratos y convenios interadministrativos entre entidades públicas².

b) *Violación del principio de colaboración armónica entre entidades estatales*

Indica que los artículos 113 y 209 constitucionales —desarrollados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998—, consagran el principio de colaboración armónica como pilar de la función pública, el cual tiene como una de sus principales manifestaciones, precisamente, la celebración de contratos y convenios interadministrativos. Este principio, a su juicio, también se ve

¹ “ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

² “ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.



vulnerado por el acto acusado, al impedirles aunar esfuerzos en pro de intereses comunes³.

c) *Violación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política*

Afirma el accionante que el artículo 288 de la Constitución Política establece que las competencias atribuidas a las entidades públicas deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los cuales, en su criterio, se traducen en el deber de colaborar armónicamente entre sí para el logro de los fines estatales⁴.

En este contexto, sostiene que el acto acusado desconoce estos principios, toda vez que *“la celebración de contratos y/o convenios interadministrativos entre entidades del orden nacional y las entidades territoriales no puede restringirse por parte del Presidente de la República, pues tal actuar*

³ **“ARTICULO 113.** Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”.

(...) **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Por su parte, el artículo 95 de la Ley 489 establece: **“ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS.** <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”.

⁴ **“ARTICULO 288.** La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. // Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Para definir estos principios, el solicitante acude a lo dicho en sentencia C-1051 de 2001, donde la Corte Constitucional señaló que el **principio de coordinación** está referido a que *“las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”*; el **de concurrencia** *“implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial”*; y, finalmente, el **principio de subsidiariedad** consiste en que *“sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias”*.



constituye una afrenta directa a los principios constitucionales invocados y una verdadera barrera para el logro de los fines y cometidos estatales.”

d) *Falsa motivación*

Finalmente, afirma que el acto se sustenta en el argumento de que las entidades *“cuentan con la competencia, experiencia e idoneidad para ejecutar dichas políticas públicas, pudiendo directamente adelantar los procesos de contratación de forma eficiente y eficaz, comoquiera que son ellas las que conocen las características y condiciones de su sector, con lo que se cumple de mejor manera los postulados dispuestos en el artículo 209 de la Constitución Política”*, afirmación que no se encuentra debidamente sustentada en la directiva acusada y que, por tanto, es falsa.

Sin embargo, indica que si esta Corporación estima que no hay falsa motivación, de manera subsidiaria propone el cargo de indebida motivación, ya que la *“competencia, la experiencia y la idoneidad de las entidades del orden nacional a las que se dirige la Directiva, no son argumentos jurídicos válidos que habiliten al Presidente de la República para restringir la celebración de Contratos y/o Convenios Interadministrativos y/o cualquier otra figura jurídica con las entidades territoriales que materialice el principio de colaboración armónica y los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deben regir las actuaciones de las autoridades administrativas.”*⁵.

1.3. Por auto de veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), el Despacho inadmitió la demanda⁶ y, una vez corregida, ella fue admitida mediante providencia de veintisiete (27) de noviembre de ese mismo año, en los términos previstos en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 para el medio de control de simple nulidad⁷.

Además, en auto de esa misma fecha se dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora a la entidad demandada, tal y como lo prevé el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁸.

⁵ PDF denominado *“3_DemandaWeb_MedidaCautelar”* del índice 2 de SAMAI.

⁶ Índice 13 de SAMAI.

⁷ Índice 21 de SAMAI.

⁸ Índice 19 de SAMAI.



2. Oposición a la medida cautelar solicitada

2.1 Durante el término de traslado⁹, el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE)** presentó escrito en el que se opuso a la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional, por considerar que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley para proceder en ese sentido.

Así, sostiene que el accionante no indicó cuál es el propósito de la medida, ni explicó cuál sería la finalidad de su imposición, con lo cual la petición no está debidamente sustentada.

En cualquier caso, considera que la directiva demandada no establece una “*prohibición sin excepciones*”, por cuanto “*su contenido se centra en instar adecuadamente la ejecución del presupuesto General de la Nación por parte los ministerios, sus entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar*”. Por ello, estima que no puede asegurarse que se haya prohibido la celebración de un determinado tipo de contratos o que se esté impidiendo la materialización del principio de colaboración armónica, pues lo único que hace la directiva es “*instar*” a las entidades del orden nacional a ejecutar adecuadamente el presupuesto general de la Nación, “*evitando*” acudir a entidades intermediarias¹⁰.

2.2 Por su parte, el **Ministerio Público**, mediante Concepto No. 123 de 2024, solicitó suspender los efectos del acto acusado, advirtiendo que de la simple confrontación de la directiva con las normas superiores invocadas se desprende la inobservancia de dichas disposiciones.

Sobre el punto, afirmó que la directiva tiene carácter normativo y establece comportamientos proscritos —al usar las expresiones *deberán* y *evitarán*—, con efectos vinculantes, con lo que se busca condicionar la contratación estatal de los ministerios y de las entidades adscritas y vinculadas a dichas carteras, limitando la posibilidad de que ellas celebren contratos y convenios interadministrativos. Esto, a su juicio, no resulta posible, toda vez que dicha modalidad contractual tiene pleno asidero en las leyes 489 de 1998, 80 de 1993 y 1150 de 2007, las cuales no

⁹ Según consta en el informe secretarial del índice 35 de SAMAI, dicho término corrió entre 18 de diciembre de 2024 y el 15 de enero de 2025.

¹⁰ Índice 34 de SAMAI.



consagran limitaciones o condicionamientos, de manera que no puede ser prohibida o restringida mediante una disposición de menor jerarquía, como lo es, precisamente, una directiva presidencial.

En ese sentido, señaló que mientras la Ley 489 de 1998 establece que, en aplicación del principio de colaboración armónica, las entidades públicas pueden ejercer sus funciones a través de mecanismos de delegación y de transferencia de recursos financieros asociados a esas funciones a otras entidades para su ejecución—lo que se logra a través de los convenios interadministrativos por delegación—, las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 contemplan el convenio interadministrativo como una modalidad válida dentro del sistema de contratación pública, regulando los eventos en los que se puede acudir a ella.

Bajo esta argumentación indicó que, de acuerdo con nuestro sistema normativo, el establecimiento de prohibiciones o limitaciones dentro de la contratación estatal tiene reserva legal, razón por la que no resulta posible que, a través del acto demandado, el presidente impida a las entidades públicas del orden nacional ejecutar sus recursos a través de otras entidades y celebrar convenios interadministrativos. Esto, en su criterio, desborda las competencias del ejecutivo y comporta una apropiación de facultades propias del legislador, razón por la que la medida de suspensión provisional resulta razonable al encontrarse acreditada la infracción alegada¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con los artículos 125, 229 y 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y atendiendo a la naturaleza del presente medio de control, este Despacho es competente para resolver la solicitud de medidas cautelares formulada por la parte actora¹².

¹¹ Índice 25 de SAMAI.

¹² “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.

(...) ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere



2. Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA, las medidas cautelares tienen por objeto proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, con el fin de lograr la realización del derecho sustancial. Ellas proceden, de acuerdo con esa misma norma, “[e]n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada”, y podrán ser decretadas por el juez o por el magistrado ponente.

A partir del análisis de la disposición normativa en comento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido las características principales de esta figura, así¹³:

- Pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no solo en los juicios de anulación de actos administrativos¹⁴;
- Se requiere solicitud previa del demandante;
- La autoridad judicial puede ordenarlas en cualquier estado del proceso una vez presentada la demanda;

necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo (...).

(...) ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.// El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 3 de diciembre 2012, radicación 11001-03-24-000-2012-00290-00.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 23 de febrero 2016, radicación: 11001-03-24-000-2015-00408-00.



- La solicitud debe estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; y
- El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.

De acuerdo con el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares pueden ser de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión y deberán tener relación directa con las pretensiones que hayan sido formuladas en la demanda. En esa misma disposición se estableció que, como medida cautelar, el juez podrá ordenar el mantenimiento o restablecimiento de una situación, la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, la adopción de una decisión o la realización o demolición de una obra, el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer para las partes del proceso o, como en el caso que nos ocupa, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

3. La suspensión provisional de los actos administrativos

La posibilidad de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo suspenda provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, encuentra su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política¹⁵.

Así, la suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en aquellos eventos en los que sea clara la infracción. En ese sentido, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo efectos jurídicos, ya que su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo sea ejecutable, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho¹⁶.

El artículo 231 del CPACA establece cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que pueda ser decretada una medida de esta naturaleza, en los siguientes términos:

¹⁵ Constitución Política, “Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

¹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482.



“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (se resalta).*

De esta manera, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional procede a solicitud de parte cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de medidas surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretende el restablecimiento, será necesario que el actor acredite –al menos de manera sumaria– el perjuicio alegado en la demanda.

Con esta disposición, la Ley 1437 de 2011 introdujo una variación importante en relación con los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos, pues mientras el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo condicionaba la medida a que la infracción de la norma superior fuese manifiesta y surgiera únicamente de la confrontación directa entre el acto demandado y los preceptos invocados en la solicitud de imposición de la medida, el actual estatuto de procedimiento administrativo presenta un régimen más flexible que: i) no exige que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta; ii) permite analizar no



solamente las normas invocadas en la solicitud sino también las que se señalen en la demanda; y (iii) faculta al juez para adentrarse en un análisis probatorio del material aportado con la solicitud de suspensión, a fin de establecer si el acto administrativo vulnera las normas invocadas y si, en consecuencia, es procedente decretar la medida solicitada.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. (...) Ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudios, pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”¹⁷.

En todo caso, quien solicita la aplicación de la medida debe llevar al juez los argumentos que le permitan adoptar una decisión con suficiencia, de manera que *“la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”¹⁸.*

Con base en las anteriores consideraciones, procede el Despacho a verificar si en este caso se cumplen o no los presupuestos para decretar la suspensión provisional del acto acusado.

4. Caso concreto

4.1. En atención a la naturaleza de la acción aquí incoada, mediante la cual no se persigue el restablecimiento de un derecho o una indemnización de perjuicios sino

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, radicación 11001-03-28-000-2012-00068-00.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, radicación 11001-03-24-000-2016-00111-00.



la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, es claro que el análisis de los requisitos para que proceda la suspensión debe circunscribirse a la exigencia prevista en el inciso primero del artículo 231 del CPACA, esto es, únicamente a la condición de que resulte posible establecer que existe una violación de las disposiciones superiores invocadas en la solicitud o en la demanda, lo cual puede derivarse de su confrontación directa o de las pruebas allegadas con la petición.

Así, cabe aclarar desde ya que, en contra de lo sostenido por el DAPRE en su intervención, en este caso no resultaba exigible que el peticionario pusiera de presente cuál es el perjuicio irremediable que se causaría al no decretarse la medida o cuál la finalidad con la que presentó la solicitud, pues estos requisitos solo tienen lugar en casos distintos a aquellos en los que se pretende la nulidad de un acto administrativo y se solicita la suspensión provisional, como ocurre en la presente causa; en otros términos, cuando solo se debate la legalidad de determinado acto administrativo, basta con que se alegue la contravención del acto acusado con el orden jurídico superior, para entender que la solicitud está debidamente sustentada.

En consecuencia, por tratarse de un asunto de mera legalidad, el análisis que corresponde efectuar debe limitarse a la confrontación de la directiva reprochada con las normas superiores que se invocaron como vulneradas.

4.2. Pues bien, como se indicó, el demandante solicitó la suspensión provisional de la Directiva Presidencial 06 de 2023, por considerar que con ella se estableció una “*prohibición*” a las entidades públicas del orden nacional de celebrar contratos y convenios interadministrativos, a pesar de que el único facultado para proceder en ese sentido es el Congreso de la República, con lo cual, de acuerdo con el actor, se configuraron los vicios de “*falta de competencia*”, “*violación del principio de colaboración armónica entre entidades*”, “*violación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad*” y “*falsa motivación*”.

En la directiva acusada se dispuso expresamente: “*Por tanto, **se insta** a los representantes legales de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del orden nacional, a atender la siguiente directriz en el marco de sus competencias legales y reglamentarias: 1. A partir de la fecha, los ministerios, sus entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar, **deberán** ejecutar directamente sus recursos y **evitarán** acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la*



ejecución de sus políticas y recursos públicos. En todo caso, se respetarán los contratos que a la fecha de la presente Directiva se encuentren vigentes.”.

La lectura del acto objeto de reproche muestra que, en primera medida, la directiva acude al verbo *“instar”* para fijar su alcance, lo cual sugeriría que ella no contiene realmente una orden sino apenas un exhorto o recomendación para las entidades a las cuales se dirige, tal y como indicó el DAPRE en el curso de este trámite. Sin embargo, al momento de establecer el contenido concreto de lo que se dispone, en el acto se utilizan las expresiones *“deberán”* y *“evitarán”*, las cuales denotan el establecimiento de una obligación o deber para las entidades a las que se dirige, por parte de quien ejerce como suprema autoridad administrativa (artículo 115 de la Constitución Política¹⁹), y está a la cabeza del sector central (artículo 38 de la Ley 489 de 1998²⁰).

En ese sentido, como lo afirmó el Ministerio Público en su concepto, el acto acusado va más allá de ser una mera recomendación y tiene fuerza vinculante.

En cuanto a su contenido, lo que se advierte es que el deber allí previsto es el de *“ejecutar directamente sus recursos (...) evita[ndo] acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos”*, con lo cual se está disponiendo que las entidades a las que se dirige la directiva deben evitar la celebración de contratos y convenios interadministrativos, que son vehículos jurídicos que les permiten ejecutar programas y recursos a través de la acción concurrente de otras entidades.

¹⁹ **ARTICULO 115.** *El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. // El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. // El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.// 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. //Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias <sic>, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”.*

²⁰ **ARTICULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL.** *La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: // 1. Del Sector Central: // a) La Presidencia de la República; b) La Vicepresidencia de la República; c) Los Consejos Superiores de la administración; d) Los ministerios y departamentos administrativos; e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.” (...).*



Ahora bien, sobre la competencia para regular lo relativo a la contratación de las entidades públicas, el artículo 150 de la Constitución Política —que el accionante aduce como una de las disposiciones superiores vulneradas—, establece que el Congreso de la República es el encargado de “*expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*”, lo cual, según ha entendido la Corte Constitucional, implica la definición de las tipologías contractuales, de sus características y de los escenarios en los que es posible acudir a cada una de ellas²¹.

Precisamente con fundamento en esa facultad, el legislador reguló el tema en las leyes 80 de 1993, 489 de 1998 y 1150 de 2011²², normas en las cuales contempló los convenios y contratos interadministrativos como una clase de negocios jurídicos de tipo bilateral a los que válidamente pueden acudir las entidades públicas para cumplir con su cometido estatal, como manifestación del principio de colaboración armónica (artículo 113 constitucional).

Se trata, en consecuencia, de una tipología contractual válida que exige el cumplimiento de unos requisitos para su perfeccionamiento.

Bajo esa premisa y con el análisis preliminar que corresponde agotar en esta instancia procesal, la regla prevista en la directiva acusada parece contravenir, como lo afirman el demandante y el Ministerio Público, lo dicho en las normas

²¹ La Corte Constitucional en sentencia C-1265 de 2005 sobre la figura de reserva de ley explicó: “[I]a técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. ... todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal.”

²² El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece: “ARTÍCULO 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. // Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuáles proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.”

Por su parte, la Ley 80 de 1993, si bien no regula expresamente la figura del convenio interadministrativo, a lo largo de su texto hace alusión a esta figura. Así, por ejemplo, en el párrafo del artículo 2° (hoy derogado por la Ley 1150 de 2007) disponía que las entidades que celebraran tal negocio se denominarán entidades públicas, en tanto en el artículo 14 prohíbe que en esta clase de asuntos se estipulen cláusulas excepcionales.

A su turno, el artículo 2, numeral 4° ordinal c) de la Ley 1150 dispone que este contrato se puede celebrar a través de la modalidad de contratación directa y determina algunas directrices sobre la normatividad aplicable, así como algunas limitaciones en caso de subcontratación.



superiores en las que debería fundarse, pues con ella se le ordena a las entidades públicas a las que se dirige —que, se advierte desde ya, se describen de manera distinta en el encabezado y a lo largo de la directiva— ejecutar directamente sus recursos y evitar acudir a otras entidades para el desarrollo de sus políticas y la ejecución de sus presupuestos, con lo cual ciertamente se las estaría limitando y cercenando la posibilidad de acudir a figuras contractuales legales y válidas en nuestro ordenamiento, como lo son los contratos y los convenios interadministrativos.

En efecto, que el presidente de la República disponga que, a partir de la fecha de expedición de la directiva, *“los ministerios, sus entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar, **deberán ejecutar directamente sus recursos y evitarán acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos**”*, significa que dichas entidades deben abstenerse de celebrar contratos o convenios interadministrativos, a pesar de que el legislador no ha establecido limitación o prohibición alguna en ese sentido y de que este tipo de acuerdos son herramientas válidas para lograr el cumplimiento de los objetivos misionales y de los fines del Estado.

En este punto, debe indicarse que, aunque es claro que el Gobierno Nacional tiene competencia para reglamentar la ley, incluyendo por supuesto las normas de contratación estatal, lo cierto es que las facultades que el ordenamiento jurídico otorga al Ejecutivo en materia normativa y de producción de políticas públicas deben ceñirse estrictamente a lo reglado por el legislador y a las normas superiores, so pena de invadir competencias asignadas a otras ramas del poder público, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional:

“La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna.”²³

Lo anterior implica que, aunque como máxima autoridad administrativa el Ejecutivo puede formular políticas para orientar la contratación pública, en especial, la de las

²³ Sentencia C-037 de 2000.



entidades que hacen parte del sector central, aquellas deben estar en concordancia con el marco jurídico aplicable, sin que le sea posible imponer restricciones o limitaciones que el legislador no ha contemplado expresamente.

Precisamente bajo esta premisa, denominada “*falta de competencia*”, el Consejo de Estado ha dispuesto en múltiples oportunidades la anulación de actos administrativos que han impuesto obstáculos o condicionamientos no previstos en la ley en materia de contratación, como, por ejemplo, al declarar la nulidad de las Directivas Presidenciales No. 12 de 2002 y No. 04 de 2003, a través de las cuales se restringió el uso de la figura del anticipo en la contratación estatal²⁴, o la de la Directiva 08 de 2023, que pretendía limitar la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales²⁵.

Así las cosas, en este caso, la mera confrontación del acto acusado con las normas superiores en las que debía fundarse permite considerar —se repite, en esta etapa del proceso y para efectos de resolver la solicitud de medida cautelar aquí planteada—, que lo dispuesto en la directiva acusada excede la competencia que tiene en esta materia el Gobierno Nacional y toca facultades reservadas al legislador por expresa disposición constitucional, lo que justifica que se disponga la suspensión provisional del acto reprochado.

Al encontrar acreditado en este análisis preliminar el alegado vicio de incompetencia de quien formula el acto acusado, no se avanzará en el estudio de los demás argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, sin perjuicio del examen integral y de fondo que corresponderá agotar en la sentencia con la que se resuelva este asunto.

En todo caso, se advierte que esta decisión no constituye un prejuzgamiento ni compromete la posición del Despacho al momento de decidir esta causa, sino que simplemente responde al análisis inicial y previo que corresponde realizar en este estado procesal, en el que se encuentran cumplidos los requisitos que el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011 previó para la suspensión provisional de los actos administrativos, pues la confrontación directa del acto con las normas en las que debía fundarse da cuenta de una contradicción con el ordenamiento jurídico.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11000-03-26-000-2009-00041-00 (36760).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1° de diciembre de 2023, radicación 11001-03-24-000-2022-00393-00 (69231).



5. Otras determinaciones

De conformidad con el poder visible a índices 34 y 36 de SAMAI y dado que se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 74 del Código General del Proceso y 5° de la Ley 2213 de 2022, se reconocerá personería al abogado Milton Alexander Dionisio Aguirre²⁶, como apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), en los términos y para los efectos del mandato conferido²⁷.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de la Directiva Presidencial No. 06 del 14 de noviembre de 2023.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Milton Alexander Dionisio Aguirre, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.822.147 y portador de la tarjeta profesional No. 197.987 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

²⁶ Según consta en la página <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>, y en la página <https://antecedentesdisciplinarios.cndj.gov.co/>, el apoderado tiene su tarjeta profesional vigente y no reporta sanciones disciplinarias. Adicionalmente, aportó los documentos que soportan que la servidora pública que le concedió el mandato tiene la potestad de otorgar poder para la representación judicial de la entidad, tal y como consta en los PDF denominados “39_MemorialWeb_Otro-RepresentacionSecr” y “37_MemorialWeb_Otro-DECRETO245DE2019” del índice 34 de SAMAI.

²⁷ Poder visible en el PDF “41_MemorialWeb_Otro-PoderElkinJwsebHu” del índice ibidem.