

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Requisitos / ADECUACION DEL MEDIO DE CONTROL - Cuando el escogido por el demandante no es el procedente según las pretensiones que persigue

[S]e tiene que el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad exige de ciertos requisitos: 1. Que la disposición acusada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier organismo o entidad diferente, en ejercicio de una atribución derivada de la Constitución misma. 2. Que, por consiguiente, se trate de un reglamento autónomo o constitucional, es decir, que desarrolle directamente la Constitución. 3. Que, en consecuencia, el juicio de validez, o el reproche endilgado al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución, no a la ley. 4. Que la revisión de la disposición demandada no sea de competencia de la Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 de la Constitución Política. Frente a los presupuestos ya mencionados, revisada la demanda se observa que: i) el decreto demandado, el 1851 de 2015, es de naturaleza general, pues su objeto es reglamentar la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas, para lo cual subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015. En ese orden de ideas se encuentra satisfecho el primer presupuesto enunciado; ii) el acto acusado subrogó el capítulo 3 del título 1 de la parte 3 del libro 2 del Decreto 1075 de 2015, frente al cual se advierte que es un decreto compilatorio que recoge, entre otras, las disposiciones consagradas en el Decreto 2355 de 2009, por el cual, se reglamentó la Ley 715 de 2001. En virtud de esto último, es claro que el acto demandado no constituye un reglamento autónomo, pues no fue expedido en desarrollo de una precisa atribución constitucional, sino al amparo de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001. Circunstancia que conduce a establecer que el medio de control escogido no es el procedente en el caso que se examina. En ese sentido y con el fin de garantizar desde el inicio del litigio el debido proceso, el medio de control propuesto por la parte demandante se adecuará, de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A., al medio de control de nulidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTÍCULO 241 / DECRETO 1851 DE 2015 / DECRETO 1075 DE 2015 / LEY 715 DE 2001 / DECRETO 2355 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 171

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Medio de control de nulidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD -Admisión

[C]on el fin de establecer la competencia de esta Corporación, para conocer en única instancia de la demanda promovida por la parte actora, resulta importante recordar el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) esta Corporación es competente para conocer de la demanda interpuesta, pues está encaminada a que se declare la nulidad parcial del Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015, a través del cual “se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 del 2015”, el cual fue expedido por una autoridad del orden nacional -Ministerio de Educación Nacional-. Así las cosas y teniendo en cuenta que la demanda cumple los requisitos de forma previstos por el artículo 162 del C.P.A.C.A., se dispondrá su admisión.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 149.1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / DECRETO 1851 DE 2015 / DECRETO 1075 DE 2015

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

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00163-00 (55827)

Actor: JOSÉ GUILLERMO HERRERA HERRERA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Referencia: Nulidad

Decide el despacho sobre la admisión de la demanda interpuesta por José Guillermo Herrera Herrera.

La demanda

El 29 de octubre de 2015, José Guillermo Herrera Herrera presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, contra el Ministerio de Educación Nacional, con la finalidad de obtener la declaratoria parcial de nulidad del Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015 (numeral 2, parágrafo 2 y parágrafo transitorio del artículo 2.3.1.3.3.7 e inciso 1 y parágrafo del artículo 2.3.1.3.3.11).

CONSIDERACIONES

Previo a hacer el estudio de la competencia que tiene esta Corporación para conocer del asunto de la referencia, el Despacho estima necesario revisar la procedencia del medio del control propuesto por la parte demandante para solicitar la nulidad de las normas acusadas, es decir, el de nulidad por inconstitucionalidad.

Al respecto, el artículo 163 del C.P.A.C.A., señaló lo siguiente:

"Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

"También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

"Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales".

En ese sentido, el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política indicó, que:

"Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

"2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".

A su turno, el artículo 241 de la Constitución Política limitó las funciones de la Corte Constitucional, así:

"ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

"1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

"2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

"3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

"4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

"5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los

artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

"6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

"7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

"8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

"9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

"10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

"11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones".

Revisadas las normas transcritas y teniendo en cuenta los pronunciamientos en los que esta Corporación ha abordado temas similares¹, se tiene que el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad exige de ciertos requisitos:

1. Que la disposición acusada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier organismo o entidad diferente, en ejercicio de una atribución derivada de la Constitución misma.
2. Que, por consiguiente, se trate de un reglamento autónomo o constitucional, es decir, que desarrolle directamente la Constitución.
3. Que, en consecuencia, el juicio de validez, o el reproche endilgado al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución, no a la ley.
4. Que la revisión de la disposición demandada no sea de competencia de la Corte

¹ Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, exp. 4674-15, demandante: Martín Emilio Rodríguez Cortes. auto del 4 de febrero de 2016.

Constitucional, en los términos del artículo 241 de la Constitución Política.

Frente a los presupuestos ya mencionados, revisada la demanda se observa que: i) el decreto demandado, el 1851 de 2015, es de naturaleza general, pues su objeto es reglamentar la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas, para lo cual subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015. En ese orden de ideas se encuentra satisfecho el primer presupuesto enunciado; ii) el acto acusado subrogó el capítulo 3 del título 1 de la parte 3 del libro 2 del Decreto 1075 de 2015², frente al cual se advierte que es un decreto compilatorio que recoge, entre otras, las disposiciones consagradas en el Decreto 2355 de 2009³, por el cual, se reglamentó la Ley 715 de 2001⁴. En virtud de esto último, es claro que el acto demandado no constituye un reglamento autónomo, pues no fue expedido en desarrollo de una precisa atribución constitucional, sino al amparo de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001. Circunstancia que conduce a establecer que el medio de control escogido no es el procedente en el caso que se examina.

En ese sentido y con el fin de garantizar desde el inicio del litigio el debido proceso, el medio de control propuesto por la parte demandante se adecuará, de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A., al medio de control de nulidad.

Ahora bien, con el fin de establecer la competencia de esta Corporación, para conocer en única instancia de la demanda promovida por la parte actora, resulta importante recordar el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

² A través del cual se expide el decreto único reglamentario del sector educativo.

³ A través del cual por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.

⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros

"1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden".

De conformidad con la norma transcrita, esta Corporación es competente para conocer de la demanda interpuesta, pues está encaminada a que se declare la nulidad parcial del Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015, a través del cual *"se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 del 2015"*, el cual fue expedido por una autoridad del orden nacional -Ministerio de Educación Nacional-.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la demanda cumple los requisitos de forma previstos por el artículo 162 del C.P.A.C.A., se dispondrá su admisión.

Por otra parte, en memorial allegado al despacho se observa que la señora Aydee Romero Hernández presentó coadyuvancia a la demanda interpuesta por el señor Herrera Herrera, por lo cual, de conformidad con el artículo 223 del C.P.A.C.A., se le tendrá como tal.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero. ADMÍTESE la demanda interpuesta por José Guillermo Herrera Herrera contra el Ministerio de Educación Nacional.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 171 del C.P.A.C.A, **NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido de esta providencia al Ministerio de Educación Nacional y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (artículo 199 del C.P.A.C.A.) y por anotación en estado a la parte actora.

Tercero. NOTIFÍQUESE personalmente al delegado del Ministerio Público ante esta Corporación (numeral 2 del artículo 171 del C.P.A.C.A.).

Cuarto. COMUNÍQUESE a la comunidad sobre la existencia del proceso, a través de la página web del Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 5 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

Quinto. CÓRRASE traslado individual, por el término de treinta (30) días, haciéndoles entrega de copia de la demanda y de sus anexos, al Ministerio de Educación Nacional, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público, en la forma y para los efectos previstos por el artículo 172 del C.P.A.C.A.

Sexto. FÍJASE como gastos ordinarios del proceso la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), los cuales deberá consignar el demandante en el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que se surta la notificación de esta providencia por estado, en la cuenta de ahorros 400700008116 del Banco Agrario de Colombia, a nombre de la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Séptimo. REQUIÉRASE al Ministerio de Educación Nacional para que, dentro del término de contestación de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes que dieron origen al Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015.

Octavo. TÉNGASE como demandante a José Guillermo Herrera Herrera, quien actúa en nombre propio.

Noveno. TÉNGASE como coadyuvante a Aydee Romero Hernández, quien actúa a nombre propio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

C.1+2T+1cd/F.133 - 138 (SV)