



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez

Demandado: Nación-Ministerio de Educación

Acción de Nulidad: Nulidad del artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 «Por medio del cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas»

SE. 0043

Decreto 01 de 1984.

ASUNTO

La Sala decide sobre la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., mediante la cual se solicita la nulidad del artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 «Por medio del cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.»

DEMANDA¹

El señor Jorge Humberto Valero Rodríguez, en ejercicio de la acción de nulidad simple consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 «Por medio del cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.»

¹ Folios 1-23

La norma demandada es del siguiente tenor:

«Artículo 24. Docentes privados en instituciones educativas oficiales.

A partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal administrativo mediante la modalidad de contratación de la prestación del servicio público educativo en instituciones educativas oficiales en que laboren también docentes y directivos docentes oficiales.

Lo anterior sólo podrá ser viable en los contratos de administración del servicio educativo de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV del presente decreto.»

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 2,4,29,123 y 209 de la Constitución.

Sobre el concepto de la violación el demandante manifestó lo siguiente:

«CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Según el inciso 2º del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la declaratoria de nulidad de actos administrativos procederá en los siguientes supuestos: a) cuando infrinjan las normas en que deberían fundarse; b) cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes; c) cuando hayan sido proferidos en forma irregular; d) cuando su expedición se haya producido en violación del derecho de audiencias y defensa; e) cuando se produzca se expedición por falsa motivación; f) y, finalmente, en el evento en que se haya proferido tales actos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los expidió.

En el presente caso, se ha incurrido en las siguientes causales de nulidad, a saber: i) violación de normas superiores (causal a); ii) expedición en forma irregular (causal c); y iii) violación del debido proceso (causal d), como se demostrará a continuación:

4.1. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES

El acto acusado es violatorio de los artículos 2, 4, 29,123 y 209 de la Constitución Política, como se demuestra a continuación:

4.1.1. Violación por falta de aplicación del artículo 2º de la Constitución Política

1. De conformidad con el primer inciso del artículo 2º de la Carta, son, entre otros, fines esenciales del Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo. De otra parte, según el inciso 2º de la misma disposición, las autoridades de Colombia están instituidas para defender los derechos de las personas y asegurar el cumplimiento de los derechos y deberes del Estado y de los particulares.

2. Se constata una clara violación de los principios fundantes del Estado colombiano, además del desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, como se observa en el acápite 4.1.3.

3. Por este motivo, se concluye que, dada la violación de esta disposición, se debe declarar la nulidad de las disposiciones impugnadas.

4.1.2. Violación por falta de aplicación del artículo 4º de la Constitución Política

1. El artículo citado dispone que la Constitución es norma de normas y que, en consecuencia, prevalece sobre cualquier otra que se le oponga.

2. Dadas las violaciones ya mencionadas en que se incurre, es patente el desconocimiento de la superioridad de la Constitución y, luego, la infracción de esta norma.

4.1.3. Violación por falta de aplicación de los artículos 29, 123 y 209 de la Constitución Política 1. Conforme al inciso primero del artículo 29, el derecho al debido proceso debe ser protegido en el marco de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial. En efecto, reza la citada disposición lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Conforme a la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado, entre otras normas integrantes del bloque de constitucionalidad, en el artículo 29 de la Carta, comprende los siguientes derechos:

- (i) Derecho al juez natural;
- (ii) Derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio;

- (iii) Derecho a la defensa, que incluye el derecho a probar; y
- (iv) Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.

Este último aspecto implica que la falta de motivación es violatoria del derecho al debido proceso, como lo estableció la Corte Constitucional en un fallo de 2005,¹ basado en la Sentencia SU 250 de 1998, entre otras, y que constituye precedente aplicable al caso sub examine:

“El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: *“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(...)”* Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.

La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados “considerandos”, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.

Siguiendo las lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias: (i) En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido [Art. 123 C.P. *“(...)Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”*. Art. 209 C.P. *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales”* (ii) En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una “buena” administración; en este sentido, la obligación de motivar los actos administrativos compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y, (iii) en tercer lugar, la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa; así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el *“instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo.”*

Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción.

Es pertinente traer a colación las observaciones al respecto del profesor García de Enterría, citadas ya por esta Corporación en sentencia SU 250 de 1998:

“La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente : la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo : no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de “incapacidad física”; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución.” (Citas del original no transcritas).

Por ende, se concluye lo siguiente, en relación con el caso sub examine:

a. El debido proceso es un derecho fundamental que debe ser protegido en el marco de cualquier actuación, sea esta administrativa o judicial.

b. El debido proceso administrativo es un derecho subjetivo que debe ser protegido como un tipo del derecho fundamental al debido proceso.

c. La protección del debido proceso administrativo, y, por ende, del derecho fundamental al debido proceso, es predicable tanto de actuaciones administrativas que culminan con la expedición de actos generales como particulares, por cuanto ninguna distinción fue establecida constitucionalmente con base en la generalidad o especificidad del acto administrativo con que se concluye el procedimiento administrativo respectivo.

d. La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo ^ conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho " fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.

2. Según el artículo 209 de la Constitución Política, la función pública se desarrolla conforme al principio de publicidad. Por ende, la carencia de motivación del acto administrativo es violatoria del principio de publicidad, dado que, precisamente, le otorga un carácter reservado o privado a razones que deben ser de público conocimiento. Por tanto, la falta de motivación implica que no hay una exposición clara del motivo que realmente originó una decisión en particular.

3. Finalmente, conforme al artículo 103 de la Carta, los servidores públicos están al servicio de la comunidad. En este sentido, una medida que le impide a la sociedad conocer los motivos que fundamentan una decisión es

contraria al mandato constitucional contenido en el artículo citado.

4. En el caso sub examine, como se demuestra con mayor claridad a continuación, la prohibición consagrada en el artículo 24, especialmente en el período de tiempo en que debe comenzar a regir no aparece justificada. En efecto, no se establece porqué la prohibición debe aplicarse desde el año 2010.

Por los motivos expuestos, y conforme a los argumentos que se exponen en relación con el cargo de expedición en forma irregular, la norma demandada debe ser declarada nula.

4.2. EXPEDICIÓN EN FORMA IRREGULAR POR FALTA DE MOTIVACIÓN

La falta de motivación, que no es equiparable a la “falsa motivación”, es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la “falsa motivación” supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases “*passé par tout*”) (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944), consideró lo siguiente en torno a este punto:

“(...) en tanto se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en si misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. // (...) la motivación es una exigencia del acto administrativo (...) reclamable (...) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad, por ausencia de uno de sus elementos esenciales (...).”

En el presente caso, se observa que se omitió aducir argumentos que establezcan porqué la fecha a partir de la cual la norma produce sus efectos es el año 2010. Por ende, debe ser declarada nula la expresión, dado que la mera enumeración de las disposiciones que se aducen como fundamentos de derecho, no constituye en sí un argumento que justifique cómo la aplicación de esas normas a los hechos que se adujeron como fundamentos de hecho justifica la decisión de aplicar la norma desde ese momento específico.

Por lo expuesto, solicito declarar la nulidad total del Decreto 2355 de 2009, y la nulidad de los correspondiente apartes anteriormente mencionados.»

Trámite

La Presidencia de la República a través de la Secretaría Jurídica propuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (calendado el 30 de abril de 2010) aduciendo que esa entidad no es la legitimada por pasiva para comparecer en el proceso puesto que el acto cuestionado fue proferido por el Gobierno Nacional (artículo 115 de la Constitución Política) representado en este caso, como se dijo, por el ministro de educación nacional.

El auto admisorio de la demanda se repuso mediante auto del 28 de febrero de 2011 (folios 53-55) en cuanto tuvo como parte a la Presidencia de la República y en su lugar se tiene al Ministerio de Educación Nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Educación no contestó la demanda, como se evidencia en constancia secretarial visible a folio 56 del expediente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

En corto escrito de un párrafo (folio 58) se limitó a decir que « me permito reiterar los argumentos expuestos en la demanda los cuales son suficientes para declarar la nulidad del artículo 24 de la norma de la referencia.»

Ministerio Público.

El Ministerio Público mediante concepto emitido por la Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó a la Sección Segunda Subsección A que niegue las pretensiones de la demanda porque no se desvirtuó la presunción de legalidad del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 expedido por el Gobierno Nacional.

Expresó que no basta con hacer una descripción general sobre una presunta infracción, sino que debe adecuarse a establecer la contradicción con las normas infringidas lo que no ocurrió en el presente caso.

Respecto al artículo 24 del mencionado Decreto 2355 de 2009, sobre la fecha a partir de la cual el citado decreto dispone que no podrán las entidades territoriales certificadas tener docentes privados, manifestó que la motivación de esa fecha se encuentra en el propio texto del ordenamiento acusado, especialmente en los artículos inmediatamente precedentes.

CONSIDERACIONES

Temas preliminares

La Sala advierte, tal como lo analizó el Ministerio Público, que el actor no precisa ni concreta cuál o cuáles son las violaciones en que incurre la normatividad o disposición censurada contra las normas en que debería fundarse. Es decir, el demandante no precisó de manera directa y concreta en qué consisten las violaciones del acto administrativo censurado contra las normas en que debería fundarse.

Teniendo en cuenta que el actor tampoco precisa con claridad en cuáles puntos o artículos específicos de la normatividad censurada él considera que hay falta de motivación del Decreto 2355 de 2009, y solo se limita a manifestar que el artículo 24 carece de motivación en cuanto no se expresa la razón por la cual se determinó que a partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal administrativo, mediante la modalidad de

contratos de prestación de servicios en instituciones educativas oficiales en las que también laboren docentes y directivos docentes oficiales, la Sala puntualiza lo siguiente sobre la competencia y los problemas jurídicos:

Marco jurídico de la contratación del servicio público de educación con entidades privadas.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-776/2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, realizó un análisis sobre el marco normativo de la contratación del servicio público de educación con entidades privadas que la Sala considera pertinente transcribir de la siguiente manera:

(...)

«5.4. Para estos efectos, se expidió la Ley 715 de 2001, a través de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias dentro del Sistema General de Participaciones. En los artículos 6° y 7° de dicho ordenamiento, el legislador se ocupó de definir las competencias a cargo de los departamentos, distritos y municipios en el sector de educación y les atribuye la obligación de *“dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad”*.

5.5. A su turno, el artículo 27 de la citada ley, tal como fue adicionado por la Ley 1176 de 2007 y modificado por la Ley 1294 de 2009, normas dictadas en el marco de desarrollos legislativos de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política -distribución de recursos y de las competencias-, dispone que *“los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del sistema educativo oficial”*.

Adicionalmente, señala la misma norma que, *“solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales”*. Ello, condicionado a la existencia de un estudio de insuficiencia del que pueda colegirse en forma cierta la imposibilidad de prestar dicho servicio en los establecimientos estatales de cada jurisdicción.

5.6. Conforme con lo anterior, el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria, dictó el Decreto 2355 de 2009, *“por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas”*. En ese contexto, se indicó, en su artículo 2°,

que *“las entidades territoriales certificadas podrán contratar la prestación del servicio educativo que requieran con las personas de derecho público o privado que señala la ley y de reconocida trayectoria e idoneidad en la prestación o promoción del servicio de educación formal”*.

5.7. Para dicho efecto, en el artículo 4° de la misma disposición se definieron tres modalidades de contratación, a saber: *(i) concesión del servicio educativo, (ii) contratación de la prestación del servicio educativo y (iii) administración del servicio educativo con las iglesias y confesiones religiosas*.

5.8. Particularmente, mediante la modalidad de contratación de la prestación del servicio educativo, que interesa a este caso, según lo prevé el artículo 12 del citado decreto, *“la entidad territorial certificada contrata la prestación del servicio público educativo por un año lectivo para determinado número de alumnos. La contratación de la prestación del servicio podrá efectuarse con contratistas que sean propietarios de los establecimientos educativos en los que se presta el servicio o con contratistas que, sin ser propietarios de los establecimientos educativos, cuentan con un PEI o PEC aprobado por la respectiva secretaría de educación”*. (Subraya fuera de texto)

5.9. Así mismo, el artículo 13 dispone que *“a los estudiantes beneficiarios del servicio contratado se les deberá garantizar la continuidad del servicio educativo, sin que ello implique que el contratista adquiere derecho alguno a continuar el contrato más allá de su vigencia inicial. En consecuencia, sólo se podrá recurrir, en cada vigencia, a la modalidad de contratación de la prestación del servicio educativo, cuando no se pueda ofrecer disponibilidad de cupo en un establecimiento educativo oficial a los estudiantes que en la vigencia anterior eran beneficiarios del servicio contratado”*. Del mismo modo, se indicó que *“la entidad territorial certificada conservará la facultad, en todo caso, de no prorrogar ni suscribir un nuevo contrato, así como la de terminar uno existente, de acuerdo con las normas vigentes”*. (Subraya fuera de texto)

5.10. De lo anterior se deduce, entonces, que el Estado es el responsable de garantizar la cobertura del servicio público de educación a los menores de 18 años en las instituciones oficiales, en forma gratuita, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Sin embargo, cuando por razones de infraestructura técnica y presupuestal no pueda ofrecer a los estudiantes disponibilidad de cupos en sus propias instituciones, la ley lo habilita para contratar con entidades privadas la prestación de dicho servicio; todo ello en cumplimiento del mandato constitucional conforme al cual, corresponde al Estado, entre otras cosas, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo.

5.11. Adicionalmente, ha de mencionarse que, para efectos de la contratación que bajo la anterior modalidad se realice, se debe conformar un *banco de oferentes* de acuerdo con el procedimiento fijado en el mencionado decreto, de manera tal que, en lo sucesivo, las entidades territoriales solo podrán contratar con las instituciones educativas que resulten habilitadas en el respectivo banco de oferentes.

5.12. Finalmente, es importante señalar que el Ministerio de Educación Nacional es la entidad encargada de determinar los lineamientos para la contratación del servicio público educativo y de establecer los criterios de evaluación y de calificación, *“los cuales incluirán los aspectos técnicos referidos a trayectoria e idoneidad, así como los procesos, procedimientos, formatos y demás instrumentos requeridos para la conformación del banco de oferentes”*.

.-Competencia.

La expedición irregular del acto administrativo censurado (Decreto 2355 de 2009) por presunta falta de motivación y concretamente respecto de su artículo 24, se configura como una causal para invocar la procedencia de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del CCA, para cuyo conocimiento es competente la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado.

Problemas jurídicos:

Con base en el alcance de lo planteado en la demanda de nulidad, precisado en el acápite precedente de los temas preliminares, la Sala considera que los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿El Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 fue expedido irregularmente por falta de motivación?
2. ¿El artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 carece de motivación en cuanto no se expresa la razón por la cual se determinó que a partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal administrativo, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios en instituciones educativas oficiales en las que también laboren docentes y directivos docentes oficiales?

Primer problema jurídico

¿El Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 fue expedido irregularmente por falta de motivación?

Con el fin de dilucidar el primer problema jurídico la Sala considera pertinente examinar cómo se clasifican los actos administrativos de acuerdo si su contenido es de carácter general o particular.

Clasificación de los actos administrativos de acuerdo con su contenido particular o general.

a) *Actos administrativos particulares.* Nuestra legislación² es especialmente exigente en lo que se refiere a la fundamentación de los actos administrativos de contenido particular. En el artículo 35 del C.C.A. se establece al efecto que “...*habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares*”.

b) *Actos administrativos generales.* Respecto de los actos administrativos de carácter general, en razón a su naturaleza y alcance, **por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto**, salvo que exista una disposición en la ley que ordene una motivación diferente, tal como lo precisado la jurisprudencia de esta Corporación³.

² Artículo 35 del C.C.A., norma vigente al momento de la expedición del acto demandado, y artículo 42 del C.P.A.C.A. El tenor literal de esta última disposición es el que siguiente: “*Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. || La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos*”.

³ Entre otros pronunciamientos de esta Corporación que expresan este criterio se encuentran los siguientes: En la Sección Primera, Sentencias de 28 de octubre de 1999 (Exp. 3443, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa); 26 de julio de 2001 (Exp. 6717, C.P. Manuel S. Urueta Ayola); 13 de marzo de 2003 (Exp. 6708-6780, C.P. Manuel S. Urueta Ayola); y 17 de abril de 2008 (Exp. 11001-0324-000-2004-00202-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón). En la Sección Tercera, Auto

La Sala, reitera que los actos administrativos generales son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica abstracta o impersonal, que no puede vincularse en forma directa e inmediata con una persona determinada o determinable. Uno de los factores que suele asociarse erradamente a la determinación de actos de esta naturaleza es la cantidad de personas que se ven afectadas por la manifestación de voluntad de la administración, sin embargo ello no es característico de los mismos ya que lo que los define es «[...] la abstracción o indeterminación individual de sus destinatarios o de las personas que pueden resultar cobijadas por el acto [...]»⁴.

Por su parte, el acto administrativo particular o individual es aquel que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas personales y subjetivas, generando consecuencias directas e inmediatas sobre personas que la misma decisión identifica o que podrían ser identificables.

Un aspecto esencial que a juicio de esta Sala debe tenerse en cuenta es que cuando la administración pública, debiendo adoptar una decisión que por esencia es de carácter general, lo hace a través de un acto que en apariencia es de contenido particular, no se desnaturaliza la condición de acto administrativo de carácter impersonal y abstracto que tiene tal manifestación de voluntad a efectos de definir la procedencia de la acción. En otras palabras, la imprecisión cometida por la administración pública al dictar un acto administrativo de carácter particular cuando éste, en razón de la decisión adoptada, ha debido ser de contenido general, no es una excusa para que escape al control judicial que le correspondía de haberse expedido en debida forma.

.-El Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 es un acto administrativo general.

Una vez analizados los criterios que diferencian los actos administrativos conforme su contenido sea de carácter general o particular la Sala se

de 12 de diciembre de 2004 (Exp. 29.754, C.P. Ruth Stella Correa Palacio). Y en la Sección Cuarta, Sentencia de 29 de mayo de 2003 (Exp. 13104, C.P. Germán Ayala Mantilla).

⁴ Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Séptima edición, Bogotá, 2016, p. 144.

encaminará a definir si el el Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 es un acto administrativo general o de carácter particular.

En ese orden, la Sala colige claramente de las precedentes consideraciones, que el Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 es un acto administrativo de carácter general por dos sustanciales razones: i) porque crea una situación abstracta e impersonal como lo es la reglamentación de la contratación del servicio público educativo de las entidades territoriales certificadas; ii) porque no existe en su contenido una individualización precisa y determinada de sus destinatarios.

Una vez definido el tema de la naturaleza del acto administrativo censurado como un acto administrativo de carácter general la sala proseguirá la resolución de este primer problema jurídico abordando el aspecto de la motivación del pluricitado Decreto 2355 del 24 de junio de 2009.

.-La motivación del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009.

Con el fin de analizar este punto, es aconsejable resaltar que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen.

En otras palabras, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte considerativa del acto. En todo caso, aunque no se

mencionen expresamente los motivos, debe existir una realidad fáctica y jurídica que le brinde sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida en los “*antecedentes del acto*”, representados por lo general en distintos documentos, como estudios, informes, actas, etc.

En el caso en concreto, la Sala vislumbra con claridad que el Decreto 2355 del 24 de junio de 2009, como acto administrativo general que es, se encuentra debidamente motivado puesto que en su cuerpo se exponen los fundamentos legales y, además, las facultades para su expedición, al disponer textualmente lo siguiente:

«**El presidente de la República de Colombia**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189 del Constitución Política, en los artículos 63 y 200 de la Ley 115 de 1994, en los artículos 5,23, y 27 de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 1 de la Ley 1294 de 2009.»

Igualmente, se considera que el decreto atacado se encuentra debidamente motivado porque, además, expone en su artículo 1º no solamente su objeto sino su ámbito de aplicación de la siguiente forma:

«**Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.** El presente decreto reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas. Los departamentos, distritos y municipios certificados podrán celebrar los contratos a los que se refiere el presente decreto, cuando se demuestre la insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción.»

Conclusión:

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el Decreto 2355 del 24 de junio de 2009, como acto administrativo general que es, se encuentra debidamente motivado porque en el mismo cuerpo normativo se exponen sus fundamentos legales, su objeto y ámbito de aplicación.

En consecuencia, el cargo consistente en que ese decreto se encuentra afectado por expedición irregular por falta de motivación no tiene vocación de prosperidad.

Segundo problema jurídico:

¿El artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 carece de motivación en cuanto no se expresa la razón por la cual se determinó que a partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal administrativo, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios en instituciones educativas oficiales en las que también laboren docentes y directivos docentes oficiales?

El demandante aduce que el artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 carece de motivación en cuanto no expresa la razón por la cual se determinó que a partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal administrativo, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios en instituciones educativas oficiales en las que también laboren docentes y directivos docentes oficiales.

En otras palabras, el accionante cuestiona que existe falta de motivación porque no existe el motivo que fundamente porqué se escogió esa fecha específica para la efectiva aplicación del artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009.

Frente a esta aseveración la Sala establece que no tiene razón el demandante por las siguientes consideraciones:

Para una mayor comprensión del análisis se transcribe el artículo 24 del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 así:

«Artículo 24. Docentes privados en instituciones educativas oficiales. A partir del año 2010 las entidades territoriales certificadas no podrán tener laborando docentes, directivos docentes o personal

administrativo mediante la modalidad de contratación de la prestación del servicio público educativo en instituciones educativas oficiales en que laboren también docentes y directivos docentes oficiales.

Lo anterior sólo podrá ser viable en los contratos de administración del servicio educativo de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV del presente decreto.»

Como se desprende de la transcripción precedente, el objetivo del citado artículo 24 es determinar que a partir del año 2010 no existan docentes o directivos docentes vinculados mediante contratos de prestación de servicios en los planteles educativos territoriales que cuenten simultáneamente con docentes y directivos docentes oficiales, con el propósito de evitar el abuso en la contratación de ese personal mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, la Sala constata que la fijación de la fecha del año 2010, en el Decreto 2355 expedido el 24 de junio de 2009 y publicado en el Diario Oficial el 25 de junio de 2009, es un lapso proporcional y razonable porque esa disposición está otorgando un plazo adecuado para que exista un período de transición de más de seis (6) meses, orientado a que para el año 2010 hayan terminado los contratos de prestación de servicios que se encontraban vigentes o en ejecución al 25 de junio de 2009.

En efecto, la Sala encuentra razonable y acorde con el principio de proporcionalidad, la fijación de esa fecha de entrada en vigor de la citada norma, teniendo en cuenta que al 25 de junio de 2009 (fecha de publicación de la normatividad censurada) podían estar en ejecución muchos contratos de prestación de servicios de docentes privados en instituciones educativas oficiales, situación que el plurimencionado artículo 24 se orienta a prohibir a partir del año 2010, es decir, la fijación de esa fecha de la medida tiene como fin mitigar los efectos de ese cambio normativo sobre los contratos de prestación de servicios que se encontraban en ejecución.

En consecuencia, la Sala observa que se encuentra motivada y justificada la fijación de la citada fecha por la aludida situación de transición de los contratos de prestación de servicios en ejecución.

En ese orden de ideas, la Sala evidencia que no existe una falta de motivación del citado artículo 24 del Decreto 2355, lo cual, por sí solo sería suficiente argumento para infirmar lo alegado por el accionante.

Pero para abundar en razones, la sala constata que además de que no se evidencia una falta de motivación, se vislumbra que sí existe una razonada motivación, fundamentación que surge de una interpretación sistemática del citado artículo en consonancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad relacionados con el período de transición de la norma que se estableció.

De todas formas la Sala recuerda que los motivos, por constituir uno de los elementos del acto administrativo, se han de entender implícitos en ellos, máxime si se trata de un acto administrativo general, como en el presente caso, que tal como se analizó en el primer problema jurídico, por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto, como en efecto ocurrió con el decreto censurado.

Conclusión: Por todo lo anteriormente expuesto, tampoco tiene vocación de prosperidad el presente cargo.

Decisión

Por todo lo anteriormente expuesto la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, **negará** las pretensiones de la presente demanda de nulidad.

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

FALLA

Primero: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad del Decreto 2355 del 24 de junio de 2009 «Por medio del cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas» y en particular de su artículo 24, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS