

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 110010326000202000031 00

Número interno: 65841

Actor: Alejandro Zambrano Echeverry

Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia

Compra Eficiente

Medio de Control: Nulidad

La Sala decide, en única instancia, la demanda instaurada en contra del inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019, expedida por el director de la Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente.

#### ANTECEDENTES

##### Demanda

El 17 de febrero de 2020, el señor Alejandro Zambrano Echeverry, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, formuló demanda en contra de la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente -en adelante, Colombia Compra Eficiente o la Agencia-, por medio de la cual pide que se declare la nulidad del inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019 expedida por la entidad demandada, norma que es del siguiente tenor:

##### Artículo 9.2 Cómputo de la Experiencia Profesional

El Decreto – Ley 019 de 2012, establece que, para el ejercicio de diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior; exceptuando de esta condición las

1

profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computa a partir de la inscripción o registro profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en los que el objeto del contrato requiera el ejercicio de profesiones sujetas a regulación especial en razón a la alta responsabilidad y riesgo social que implica su ejercicio para la sociedad<sup>4-1</sup>

, como es el caso de las profesiones relacionadas con la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares<sup>5-2</sup>, la Entidad Estatal debe remitirse a lo establecido en la regulación específica acerca del cómputo de la experiencia. (Las subrayas son de la demanda).

El demandante señaló, así mismo, los pies de página en los que la norma indica:

Sentencia C-296 del 18 de abril de 2012, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Regulación en la Ley 842 de 2003. (Las subrayas son de la demanda).

De acuerdo con la demanda, esta norma determinó que la experiencia profesional en materia de contratación estatal, para el caso de profesiones relacionadas con la ingeniería o profesiones afines o auxiliares, se contabilizará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

A juicio del demandante, el inciso segundo contenido en el numeral 9.2 de la Circular parcialmente demandada, señala un requisito mayor para el cómputo de la experiencia profesional en el caso de las referidas profesiones de ingeniería y las afines y auxiliares de esta, generando una situación contraria a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, por dar aplicación a una norma tácitamente derogada, como lo es el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

Es así como a partir de la expedición de la Circular Externa Única se creó un régimen jurídico aplicable a dichas profesiones, situación que “es especialmente relevante en materia del ejercicio profesional, por cuanto genera que no sea tenida en cuenta la experiencia profesional adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior”, y el director de la entidad demandada se excedió en el ejercicio de sus funciones, pues no es competente para ordenar la aplicación de una ley derogada.

<sup>1</sup> En el pie de página 4, la norma dice: “Sentencia C-296 del 18 de abril de 2012, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez”.

<sup>2</sup> En el pie de página 5, la norma dice: “Regulada en la Ley 842 de 2003”.

Normas violadas y concepto de la violación

El demandante adujo que, con el acto administrativo demandado, se infringieron las siguientes normas constitucionales, legales y reglamentarias: Artículos 113 y 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política; artículo 229 del Decreto-Ley 0019 de 2012; artículo 11 del Decreto-Ley 785 de 2005 y artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083

de 2015.

Concepto de la violación:

A. Primer y segundo cargos (Artículo 150 numerales 1º y 2º y Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia):

El demandante expuso que el artículo 150 superior fue vulnerado por la norma demandada, pues en dicha norma se atribuye al Congreso la función de hacer las leyes y, por medio de ellas, ejerce entre otras, las funciones de interpretar, reformar y derogar las leyes y expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

Y mediante el acto acusado, Colombia Compra Eficiente se arrogó una función exclusiva del Congreso de la República, pues de manera directa, sin tener en cuenta que el Decreto-ley 0019 de 2012 derogó de manera tácita el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, ordenó dar aplicación a dicho artículo derogado.

Igualmente se desconoció el artículo 113 constitucional, el cual consagra la división tripartita del Poder Público y el principio de separación de sus ramas y órganos, al invadir el Ejecutivo la órbita de competencia del órgano legislativo.

B- Tercer cargo (Artículo 229 del Decreto-Ley 0019 de 2012):

El demandante adujo que a través del inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019 se desconoció lo dispuesto por el artículo 229 del Decreto- Ley 019 de 2012, norma que, en criterio de la parte actora, derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, pues de acuerdo con el artículo 71 del Código Civil, la derogación de una ley es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior.

Agregó que varias entidades estatales han considerado la existencia de la referida derogatoria tácita, para lo cual citó un concepto de la Dirección de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>3</sup>.

Consideró el demandante que se deroga tácitamente una norma, cuando el legislador, al crear una nueva, ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada.

Y en el presente caso, la norma acusada no tuvo en cuenta que el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012 estableció la norma general para el cómputo de la experiencia profesional de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de la Educación, y que consiste en que dicha cuantificación deberá efectuarse a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, consagrando tan sólo una excepción: cuando se trate de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud.

C- Cuarto cargo (Decreto-Ley 785 de 2005, artículo 11):

En la demanda se expone el contenido del artículo 11 del Decreto-Ley 785 de 2005, que define cuál es la experiencia profesional<sup>4</sup>, para reiterar que, mediante el acto acusado, se desconoció la derogatoria tácita del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, por parte del artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, que no modifica los criterios para acceder a los empleos, sino que se refiere al cómputo de la experiencia de las profesiones.

Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia del artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, que derogó en forma tácita las normas que le fueran contrarias, se computará la experiencia de todas las profesiones, incluyendo la ingeniería, y con excepción de las relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la terminación y aprobación del pensum académico, independientemente de la

<sup>3</sup> Concepto 201240000026371 del 20 de febrero de 2012.

<sup>4</sup> Decreto-Ley 785 de 2005 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”, dispuso: “**ARTÍCULO 11. EXPERIENCIA.** Se

entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. // Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente. // **Experiencia Profesional.** Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el p<sup>er</sup>súm académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo. (...)”.

inscripción en el registro profesional, pues ese no fue un requisito plasmado en la norma.

En consecuencia, no podía Colombia Compra Eficiente, a través de la Circular demandada parcialmente, desconocer lo dispuesto en el referido Decreto-Ley y pretender dar aplicación a una norma derogada como lo es el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

D- Quinto cargo (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7):

El demandante consideró que la norma acusada también desconoce el artículo

2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015 “**Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública**”<sup>5</sup>, que es coincidente con lo dispuesto por el Decreto-Ley 019 de 2012 respecto de la experiencia profesional y su contabilización a partir de la aprobación del pensum académico de la respectiva profesión, con excepción de las relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, a lo que agregó:

En consecuencia, la experiencia profesional en toda vinculación que se realice para proveer empleos públicos una vez vigente el Decreto Ley 019 de 2012, se debe reconocer desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pensum académico de educación superior con excepción de las profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud en las cuales la experiencia profesional se cuenta a partir de la inscripción o registro profesional.

Y, a continuación, procedió a citar varios conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública en relación con el reconocimiento de la experiencia profesional, los cuales fueron desconocidos por Colombia Compra Eficiente al expedir la norma demandada.

Lo anterior, a juicio del actor, demuestra que la entidad demandada obró sin tener competencia para ello, pues no podía, a través de un acto administrativo, determinar

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 2.2.2.3.7 Experiencia.** Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. // Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente. // **Experiencia Profesional.** Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo. // En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional. // La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional (...)”.

la aplicación de una norma derogada, ya que el único que podría hacerlo y tendría atribución

constitucional y legal para ello, sería el mismo Congreso.

Trámite de instancia

Admisión de la demanda

Mediante auto del 16 de junio de 2020<sup>6</sup>, luego de verificar el régimen normativo aplicable, la competencia de la Corporación para conocer del mismo y el cumplimiento de requisitos formales de la demanda, se procedió a su admisión, se ordenó su notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y se corrió traslado para su respectiva contestación.

Contestación de la demanda

En la oportunidad procesal correspondiente, mediante escrito del 15 de febrero de 2021, la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente contestó la demanda formulada, se opuso a las pretensiones de nulidad incoadas y propuso las excepciones de i) ineptitud sustancial de la acusación (excepción previa)<sup>7</sup>, ii) legalidad de la circular externa única acusada, y iii) del sustento normativo rector del cómputo de la experiencia profesional<sup>8</sup>.

En cuanto a los cargos elevados por la parte actora, la demandada afirmó que, legalmente, el director de Colombia Compra Eficiente sí tiene competencia para expedir circulares, según las funciones que le fueron atribuidas por el Decreto-Ley 4170 de 2011 en sus artículos 3, numeral 2 y 10 numeral 13.

Sostuvo que la Agencia sí dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, pues así quedó plasmado en el párrafo primero del numeral 9.2, que lo estableció como norma rectora del cómputo de la experiencia profesional, de modo que esa es la regla general para contabilizarla, salvo lo dispuesto para las áreas de la salud.

<sup>6</sup> Folio 31.

<sup>7</sup> Mediante auto del 2 de noviembre de 2021, se declaró no próspera la excepción de inepta demanda, por cuanto se consideró que la misma reunía todos los requisitos exigidos por el artículo 162 del CPACA, incluida la especificación concreta del motivo para demandar la Circular Única Externa de Colombia Compra Eficiente de 2019 (f. 67).

<sup>8</sup> Folio 52.

Agregó que “(...) en relación con el cómputo de la experiencia profesional de ingeniería previsto en el párrafo segundo del numeral citado, es claro que la Circular fijó esta subregla, sin que pueda colegirse que este evento implica una contradicción o contraposición con la regla rectora del Decreto 019 de 2012, pues lo que establece es que siempre que exista una norma especial que regule esta materia deberá efectuarse la remisión a ella”.

Al sustentar las excepciones de fondo propuestas, adujo:

Legalidad de la circular externa única acusada:

La entidad demandada adujo las funciones que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le atribuyó a Colombia Compra Eficiente, entre las que destacó la de “[d]esarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las

compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas” - numeral 2- y la de “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”

-numeral 5-.

Así mismo, destacó las funciones directamente atribuidas al director de la Agencia por el artículo 10 del referido decreto, en especial la dispuesta en su numeral 13, de “[e]xpedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”, y añadió que la Agencia, en cumplimiento de sus objetivos como entidad rectora del Sistema de Compra Pública expedía circulares externas que contenían mandatos, orientaciones e instrucciones dirigidas a entes estatales y al público en general y que eran de obligatorio cumplimiento. Agregó que el demandante se equivocó en predicar una presunta irregularidad de la Circular Externa cuestionada, consistente en haber sido expedida por un funcionario que no tenía competencia, omitiendo con ello el contenido de las normas que se acaban de relacionar.

Del sustento normativo rector del cómputo de la experiencia profesional:

La demandada se refirió a la regulación de la derogación de la ley, la cual, según el artículo 71 del Código Civil puede ser expresa o tácita, siendo esta última, según el artículo 72 del mismo código, la que deja vigente en las leyes anteriores, aunque

versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. Así mismo, aludió a la derogación orgánica, contemplada en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, conforme a la cual, se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Con fundamento en lo anterior afirmó que, en el caso de la derogación tácita, se hacía necesario interpretar ambas leyes, para establecer cuál regía y determinar si la derogación fue total o parcial; por lo tanto, estimó que se trata de un fenómeno de naturaleza eminentemente interpretativa.

Sobre el caso concreto, adujo que el numeral 9.2 de la Circular Externa impugnada estableció como norma rectora para el cómputo de la experiencia profesional, el Decreto-Ley 019 de 2012 y esa era la regla general, salvo lo dispuesto para las áreas de la salud. Agregó que “(...) en relación con el cómputo de la experiencia profesional de ingeniería previsto en el párrafo segundo del multicitado numeral, es claro que la Circular fijó esta subregla, sin que pueda colegirse que este evento implica una contradicción o contraposición con la regla rectora del Decreto 019 de 2012, pues lo que establece es que siempre que exista una norma especial que regule esta materia, deberá efectuarse la remisión a ella”.

En adición a lo anterior, se refirió al artículo 192 de la Ley 1955 de 2019, que estableció que el tiempo de la práctica laboral que el estudiante realice para optar por su título profesional, tecnológico o técnico cuenta como experiencia laboral.

Y a la expedición de la Ley 2043 de 2020, por medio de la cual se reconocen las prácticas laborales como experiencia profesional y/o relacionada y se dictan otras disposiciones, norma que regula la materia integralmente y que es obligatoria desde su promulgación y, por lo tanto, a

partir de ese momento, para los efectos de contabilizar las prácticas laborales como experiencia profesional, para cualquier programa de pregrado, estas deben ser entendidas como lo dispone el artículo 3 de la referida ley, según el cual tales prácticas laborales consisten en todas aquellas actividades formativas desarrolladas por un estudiante de cualquier programa de pregrado en las modalidades de formación profesional, tecnológica o técnica, norma esta última que, a su vez, derogó lo dispuesto sobre la materia por el artículo 15 de la Ley 1780 de 2016 para los efectos de la acreditación de la práctica laboral como

experiencia profesional y el artículo 192 de la Ley 1955 de 2019, así como todas las otras normas que le sean contrarias.

Por lo anterior, consideró que la excepción estaba llamada a prosperar.

#### Sentencia anticipada

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011<sup>6</sup>, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante auto del 22 de septiembre de 2022, se resolvió prescindir de la audiencia inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de dictar sentencia anticipada en el sub lite, dada la configuración de las causales establecidas en los literales a), b) y

c) del numeral 1 del artículo 182A del C.P.A.C.A., previa fijación del litigio y agotada la etapa de alegatos de conclusión, providencia que fue debidamente notificada por estado el 3 de octubre de 2022<sup>9</sup>.

#### Fijación del litigio

En consonancia con los cargos formulados por los demandantes y la contestación de la demanda, el litigio se fijó en el auto del 22 de septiembre de 2022, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta la exposición de los antecedentes realizada con antelación, corresponde a esta Corporación determinar si el inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Única de 2019, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, es ilegal por haber impuesto la aplicación de una norma tácitamente derogada, como lo fue el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, según lo afirmado por la parte demandante.

Lo anterior, en atención a que esta última norma establecía que, para la profesión de Ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computaría a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente, pero posteriormente, el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, estableció la norma general para el cómputo de la experiencia profesional de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de la Educación, y que consiste en que dicha cuantificación deberá efectuarse a partir de la

<sup>9</sup> Índices 47 y 49 de SAMAI.

terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, consagrando tan sólo una excepción: cuando se trate de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, caso en el cual la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

#### Alegatos de conclusión

Mediante auto del 10 de octubre de 2022 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto respectivamente, término dentro del cual intervinieron tanto las partes como el Ministerio Público<sup>10</sup>.

**La parte actora** reiteró que, mediante la norma demandada, Colombia Compra Eficiente señaló un requisito mayor para el cómputo de la experiencia profesional, para el caso de las profesiones relacionadas con ingeniería, profesiones afines y auxiliares, a aquel dispuesto por el Decreto 019 de 2012, generando una situación jurídica contraria a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, por dar aplicación a una norma tácitamente derogada, como lo es el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, con lo que se creó un régimen jurídico aplicable a las mencionadas profesiones que “(...) es especialmente relevante en materia del ejercicio profesional, por cuanto genera que no sea tomada en cuenta la experiencia profesional adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior y que por lo tanto El señor Director de la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** se excedió en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no es competente para ordenar dar aplicación a una Ley derogada a través de un acto administrativo”. Con lo anterior, adujo, el director de la entidad demandada incurrió en una extralimitación de sus funciones e invadió el ámbito legislativo al dar aplicación, a través de un acto administrativo, a una ley derogada, “(...) máxime cuando al verificar la legislación reciente se evidencia que el inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente de 2019, va en contravía de esta”, por lo que “(...) contraviene el objetivo de la legislación vigente respecto a la experiencia laboral, al exigir un requisito mayor para las profesiones relacionadas con la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, como lo es realizar la inscripción o registro profesional para a partir de ahí, contabilizar la experiencia profesional”.

<sup>10</sup> Escritos visibles en SAMAI, índices 56, 57 y 58.

**La entidad demandada** adujo que la parte actora no sustentó en debida forma la causal de nulidad alegada en contra del acto acusado, pues si bien alegó la infracción de las normas en las que debería fundarse, no refirió alguna de las formas en que tal vicio puede darse, es decir por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, ya que se limitó a plantear que la norma demandada trajo a la vida jurídica una norma supuestamente derogada, cuando ello no era cierto, puesto que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 era una norma especial que, por lo tanto, no podía ser tácitamente derogada por una norma general como lo es el Decreto-Ley 019 de 2012, que tiene por objeto la expedición de normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Manifestó así mismo, que el demandante fundó sus acusaciones en conceptos emitidos por entidades estatales como el Departamento Administrativo de la Función Pública, los cuales, por su misma naturaleza, no son obligatorios y, “(...) aunque ofrecen una opinión plausible y razonable no quiere decir que sea la interpretación decisoria y vinculante y por ende, que tenga la virtualidad de ser el fundamento de la nulidad de la circular demandada”, mientras que, por otro lado, el Consejo de Estado sí ha proferido pronunciamientos en los que ha establecido la vigencia del referido artículo 12 de la Ley 842 de 2003<sup>11</sup>. En consecuencia, “(...) los cargos formulados por el demandante no están acreditados en tanto no existe disparidad entre las disposiciones normativas confrontadas, puesto que la regla establecida en la Circular Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, solo hacen referencia a una norma vigente en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no controvierten las disposiciones normativas alegadas en el concepto de violación de la demanda”.

El Ministerio Público presentó concepto en el cual consideró que las pretensiones debían ser rechazadas, toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la norma demandada.

Al respecto, aludió a la libertad de toda persona de escoger profesión u oficio, como un derecho constitucionalmente garantizado -art. 26-, aunque factible de ser limitado o regulado en virtud de las repercusiones que puede generar una actividad profesional en la sociedad, por lo que una manifestación de la intervención del

<sup>11</sup> Se refirió a la sentencia de la Sección Quinta del 13 de diciembre de 2016, rad. 76001-23-33-000- 2016-00525-01, C.P.: Rocío Araújo Oñate y el Auto de la Sección Primera del 2 de octubre de 2017, rad. 1100103-24-000-2015-00502-00, C.P.: María Elizabeth García González.

Estado en la materia es precisamente la regulación de lo relacionado con la exigencia de título profesional, así como lo atinente a la experiencia profesional.

Y precisamente, la Ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares son de aquellas que por su contenido, complejidad e incidencia, desde el punto de vista de los riesgos asociados a su ejercicio y las repercusiones técnicas y económicas que tienen en el desarrollo económico y social del país, se encuentran intervenidas por el legislador, por lo que requieren de la realización de estudios acreditados en instituciones de educación superior debidamente autorizadas por el Estado y de la obtención de un título profesional, por lo que para su ejercicio se requiere estar matriculado o inscrito en el registro profesional respectivo, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta profesional, conforme a lo establecido en la Ley 842 de 2003 -artículos 11 y 12-, que regula el ejercicio de la Ingeniería y que, tal y como la categorizó la Corte Constitucional -Sentencia C-296 de 2012-, es una ley especial.

Afirmó que, en el acto acusado, Colombia Compra Eficiente incluyó una subregla jurídica interpretativa, que remitió a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 842, con lo cual no agregó nada nuevo, pues simplemente hizo referencia a una norma legal especial vigente conforme a la cual la experiencia profesional de la Ingeniería, sus profesiones afines y auxiliares, empieza a contabilizarse a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente. Y la propia Corte Constitucional, en la sentencia mencionada, al pronunciarse sobre la exequibilidad del referido artículo 12 de la Ley 842 de 2003, estableció que era admisible el trato diferencial en relación con los requisitos exigidos para el ejercicio de estas profesiones, por lo que el agente del Ministerio Público concluyó que el numeral 9.2 de la Circular Externa Única de 2019 de Colombia Compra Eficiente fue expedida con sujeción a las normas superiores en las que debía fundarse.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la demanda impetrada contra el artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019, pues es un acto administrativo general expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ya que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 237 de la Constitución Política, y los artículos 137 y 149 del CPACA,

corresponde al Consejo de Estado conocer, en única instancia, de las demandas de nulidad que contra esta clase de actos se interpongan.

Advierte así mismo la Sala que el conocimiento de la presente demanda corresponde a esta Sección de la Corporación, dado que el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, por el cual se adoptó el reglamento del Consejo de Estado, radicó en la Sección Tercera la competencia para conocer de los procesos de simple nulidad contra actos administrativos que, entre otros temas, versen sobre asuntos contractuales; y, en el presente caso, el acto parcialmente acusado -Circular Externa Única de 2019- fue proferido por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, como ente rector del Sistema de Compra Pública, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, y está dirigida a todas aquellas entidades estatales que no cuentan con un régimen especial de contratos sino que se someten al Estatuto de Contratación Estatal, según la definición del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 “**Por Medio Del Cual Se Expide El Decreto ÚNico Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional**”<sup>12</sup>, De Acuerdo Con Lo Dispuesto En La Misma Circular.

En consecuencia, tratándose de una disposición que hace parte del acervo normativo que, en materia de contratación, es de obligatoria aplicación por parte de las entidades sujetas al estatuto de contratación estatal, su conocimiento le corresponde a esta Sección.

Análisis de los asuntos objeto de la presente litis

A continuación, la Sala procederá a la resolución de los asuntos puestos a su consideración, de conformidad con la fijación del litigio que consta en el numeral 4 del capítulo I de esta providencia, conforme al cual deberá determinar si el inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Única de 2019, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, es ilegal por haber

<sup>12</sup> “**Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones.** Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados. // (...) Entidad Estatal: Cada una de las entidades: (a) a las que se refiere el artículo 2 de la Ley (b) a las que se refieren los artículos 10, 14 y 24 de la Ley (c) aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicione o sustituyan”.

impuesto la aplicación de una norma tácitamente derogada, como lo fue el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

La Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011<sup>13</sup>, el presidente de la República expidió el Decreto-Ley 4170 de 2011, por medio del cual creó la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

La creación de dicha entidad, obedeció a la necesidad de contar con un organismo que actuara como rector en la gestión contractual pública, que promoviera, articulara, implementara, hiciera

el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal, proporcionara instrumentos gerenciales en dicha actividad y, por esa vía, colaborara activamente en la mitigación del riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos.

Como se establece claramente en los considerandos del decreto-ley, era necesario “(...) crear un organismo técnico especializado que se encargue de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y suscribir los acuerdos marco de precios de que trata el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública, con el fin de optimizar los recursos del Estado, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública para lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos”.

Ahora bien, en materia de contratación de las entidades estatales, el artículo 150 de la Constitución Política, que le atribuyó al Congreso la función de expedir las leyes

<sup>13</sup> Por medio de esta ley, se escindieron unos Ministerios y se otorgaron precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, entre otras disposiciones. En los literales d), e) y f) del artículo 18, se le otorgaron tales facultades durante 6 meses para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado; crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional, y señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

y dispuso las funciones que debía cumplir a través de ellas, consignó en su último inciso que le corresponde a dicha corporación expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, lo que significa que el régimen de los contratos de las entidades estatales debe ser establecido mediante ley, sin perjuicio de la función de reglamentación que de la misma le atribuye la misma Carta al presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189.

No obstante, sujeta a esa normatividad legal y reglamentaria, surge en cabeza del organismo rector de la contratación pública, Colombia Compra Eficiente, una función reguladora tendiente a dar desarrollo a las normas jerárquicamente superiores e implementar su aplicación, manifestada en la expedición de circulares, a través de las cuales, como lo dice el numeral 2 del artículo 3º del Decreto-Ley 4170, se desarrollen, implementen y difundan las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la actuación normativa de Colombia Compra Eficiente se encuentra enmarcada dentro de los precisos límites que le imponen la ley y el reglamento, los cuales debe respetar y propender por su cumplida ejecución. Como lo ha manifestado la Sala<sup>14</sup>:

Sobre el anterior particular conviene reiterar que, a la luz de lo señalado al momento de realizar

el estudio de la potestad reglamentaria, la estructura establecida por la Carta Política en materia de fuentes productoras de proposiciones normativas, si bien concentra tales actividades en el Congreso y en el Presidente, establece otros organismos que también cuentan con tal atribución y que, bajo tal esquema, la tensión existente entre las competencias de cada uno de esos entes viene a resolverse mediante los criterios de jerarquía y de distribución de competencias normativas.

(...)

En el anterior orden de ideas, para la Sala resulta claro que con el Decreto-Ley 4170 de 2011 el legislador extraordinario no quiso modificar –como en efecto no lo hizo– el esquema de producción normativa establecido en la Constitución Política y, por lo mismo, las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto,

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, expediente 52055.

respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado.

Por el contrario, lo que resulta evidente es que el Presidente de la República cuenta ahora con una entidad especializada que lo apoya técnicamente tanto en la formulación de una política pública en materia de compras y contratación pública, como en su labor de producción normativa, sin que por ello se desprenda de las normas pertinentes alguna suerte de escisión de las facultades.

Adicionalmente, las funciones asignadas a la Agencia, si bien pueden comportar una facultad de regulación de la actividad contractual pública, ella debe ser ejercida con sometimiento al esquema jerárquico normativo del sistema jurídico, por lo que deberá sujetarse, como consecuencia, a los dictados constitucionales, legales y a la reglamentación expedida por el Presidente de la República<sup>15</sup>.

En consecuencia, Colombia Compra Eficiente puede, en sus circulares, impartir instrucciones que tiendan a recordar y dar aplicación, por parte de las entidades estatales destinatarias de las mismas, a las normas legales y reglamentarias que directa o indirectamente regulan materias que deben ser tenidas en cuenta en los procesos de selección de contratistas y celebración de contratos estatales, pues como bien lo recuerda la Circular Única demandada, y tal y como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación, “[d]e acuerdo con el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente tiene competencia para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento”<sup>16</sup>.

No hay duda entonces, respecto del ámbito de actuación de Colombia Compra Eficiente, en la medida en que se halla enmarcado dentro de los precisos límites

<sup>15</sup> [45] “En sentencia del 14 de agosto de 2008 (exp. 16.230) previamente citada, la Sección

Tercera, haciendo referencia a este tipo de facultades de entidades administrativas, indicó: 'Reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias. // 'Se trata de los productos normativos emanados de cualquier autoridad administrativa en ejercicio de la facultad que le asiste en el sentido de regular la ejecución de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, mediante reglamentaciones que estarán subordinadas a la Constitución, a la ley, a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República en virtud de la facultad que a éste le atribuye el artículo 189-11 constitucional y, cuando sea el caso, a las reglamentaciones expedidas por otras autoridades o instancias administrativas de superior jerarquía o a las cuales se deba acatamiento'.’’

<sup>16</sup>. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Auto del 14 de agosto de 2017, Radicación 11001-03-26-000-2017-00031-00 (58820) CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consideración 11.14.

que establezcan las normas constitucionales, legales y reglamentarias por cuya exacta aplicación propenda dicha agencia, a través de las circulares que expida.

Las normas violadas y el concepto de la violación

La parte actora adujo que el inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019 es ilegal, porque dispuso, para efectos de determinar el momento a partir de cual se debe contabilizar la experiencia profesional respecto de la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares, la aplicación de una norma -el artículo 12 de la Ley 842 de 2003- tácitamente derogada por artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012. En aras de facilitar el análisis de este cargo, la Sala procede a transcribir nuevamente la norma impugnada en su totalidad, resaltando la parte que se considera ilegal por el demandante:

Artículo 9.2 Cómputo de la Experiencia Profesional

El Decreto – Ley 019 de 2012, establece que, para el ejercicio de diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior; exceptuando de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computa a partir de la inscripción o registro profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en los que el objeto del contrato requiera el ejercicio de profesiones sujetas a regulación especial en razón a la alta responsabilidad y riesgo social que implica su ejercicio para la sociedad, como es el caso de las profesiones relacionadas con la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la Entidad Estatal debe remitirse a lo establecido en la regulación específica acerca del cómputo de la experiencia. (Las subrayas son de la demanda).

Como se señaló ab-initio, esta norma, al referirse a la ingeniería y sus profesiones afines o auxiliares remitió, en un pie de página, a la experiencia “regulada en la Ley 842 de 2003”.

La Ley 842 de 2003

Al respecto se observa que la Ley 842 de 2003<sup>17</sup> modificó la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares. Mediante su articulado, entre otras cosas, se definió qué debía entenderse por ingeniería; las actividades cuyo desempeño

se corresponde al ejercicio de esta

<sup>17</sup> Ley “Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones”.

profesión; cuáles son sus profesiones auxiliares y afines; los requisitos para ejercer tanto la ingeniería como estas últimas; los requisitos para obtener la matrícula y la tarjeta de matrícula profesional, así como el certificado de inscripción profesional y el procedimiento para llevar a cabo esta última; la posesión en cargos, suscripción de contratos o realización de dictámenes técnicos que impliquen el ejercicio de la ingeniería<sup>18</sup>; lo concerniente al ejercicio ilegal de la ingeniería y sus profesiones auxiliares y afines<sup>19</sup>; el código de ética para el ejercicio de la ingeniería en general y de sus profesiones afines y auxiliares; los deberes, obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de los profesionales y su régimen disciplinario, entre otros aspectos. El artículo 12 de dicha ley, establece:

**ARTÍCULO 12. EXPERIENCIA PROFESIONAL.** Para los efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente. Todas las matrículas profesionales, certificados de inscripción profesional y certificados de matrícula otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley conservan su validez y se presumen auténticas.

El Dcto-Ley 019 de 2012

Por su parte, a través del Decreto-Ley 019 de 2012, se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. En el Capítulo XIX, se desarrollaron las normas relativas a los TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES DEL SECTOR

ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, refiriéndose a los reportes al sistema de información y gestión del empleo público SIGEP -artículo 227-; las

<sup>18</sup> En relación con este punto, el artículo 11 de la Ley 842 dispone: “Para poder tomar posesión de un cargo público o privado, en cuyo desempeño se requiera el conocimiento o el ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares; para participar en licitaciones públicas o privadas cuyo objeto implique el ejercicio de la ingeniería en cualquiera de sus ramas; para suscribir contratos de ingeniería y para emitir dictámenes sobre aspectos técnicos de la ingeniería o de algunas de sus profesiones auxiliares ante organismos estatales o personas de carácter privado, jurídicas o naturales; para presentarse o utilizar el título de Ingeniero para acceder a cargos o desempeños cuyo requisito sea poseer un título profesional, se debe exigir la presentación, en original, del documento que acredita la inscripción o el registro profesional de que trata la presente ley”.

<sup>19</sup> El artículo 13 de la Ley, dispone: “**EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN.** Ejerce ilegalmente la profesión de la Ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares y por lo tanto incurrirá en las sanciones que decreta la autoridad penal, administrativa o de policía correspondiente, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley o en normas concordantes, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de estas profesiones. En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe,

se anuncie o se presente como Ingeniero o como Profesional Afín o como Profesional Auxiliar de la Ingeniería, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley. //

**PARÁGRAFO.** También incurre en ejercicio ilegal de la profesión, el profesional de la ingeniería, de alguna de sus profesiones afines o profesiones auxiliares, que estando debidamente inscrito en el registro profesional de ingeniería, ejerza la profesión estando suspendida su matrícula profesional, certificado de inscripción profesional o certificado de matrícula, respectivamente”.

reformas de las plantas de personal -artículo 228-; las funciones de las oficinas de control interno -artículo 230-; los reportes que deben hacer los funcionarios a los organismos de control sobre actos de corrupción o irregularidades -artículo 231-; los comités sectoriales de desarrollo administrativo -artículo 233 y 234-; los convenios de desempeño -artículo 235-; el reporte de la iniciación de la investigación disciplinaria -artículo 236- y la racionalización de los trámites en la función pública, mediante la derogatoria de unos artículos de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1474 de 2011 -artículo 237-.

El artículo 229, que hace parte del referido capítulo, dispuso:

**ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL.** Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Como se puede apreciar, esta norma, por su ubicación dentro del decreto, apunta a establecer la forma de verificar uno de los requisitos que se le puede exigir a quien ha cursado estudios superiores: la experiencia profesional, para laborar o desempeñarse como funcionario en las diferentes entidades del Estado, determinando que, para tales efectos, se computará la experiencia profesional que sea requerida, a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, salvo cuando se trate de profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, pues respecto de éstas, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Derogatoria del artículo 12 de la Ley 842 de 2003

En el presente caso, se plantea una discordancia entre dos normas de igual jerarquía: una ley y un decreto-ley, pues si bien el Decreto 019 de 2012 fue expedido por el Presidente de la República, lo fue en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el legislador para expedir una norma con fuerza de ley<sup>20</sup>, en virtud de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 150

<sup>20</sup> El párrafo primero del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, dispuso: “(...) PARÁGRAFO 1°. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis

constitucional<sup>21</sup>. Con ello, “[d]otado de estas atribuciones el ejecutivo puede por decreto, penetrar en temas y materias que están asignados normalmente al Congreso”<sup>22</sup>, de tal manera que, mediante esta autorización, el gobierno adquiere poder para dictar normas sobre asuntos que

la Constitución Política ha asignado al legislador y que, por lo tanto, si bien formalmente son decretos expedidos por el ejecutivo, materialmente ostentan el mismo nivel jerárquico que la ley expedida por el Congreso de la República. Así, los decretos extraordinarios “se incorporan a la normatividad de manera definitiva, poseen toda la fuerza jurídica de las leyes y, obviamente, pasado el tiempo de sus facultades extraordinarias, carece el ejecutivo de poderes jurídicos para modificarlos o derogarlos: son leyes en toda la plenitud del término”<sup>23</sup>, por lo que sólo pueden ser modificados o derogados por el legislador y su control de constitucionalidad le corresponde a la Corte Constitucional, tal y como lo dispone el numeral 5° del artículo 241 de la Carta.

El artículo 12 de la Ley 842 de 2003, dispone que para los efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente.

Y el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, establece, como regla general, que para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, salvo el caso expresamente establecido en la norma, de las profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Es decir que, mientras una norma afirma que, para el ejercicio de la ingeniería, sus afines y auxiliares, la experiencia profesional cuenta a partir de la matrícula

meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

<sup>21</sup> “**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // (...) 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

// El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. // Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

<sup>22</sup> Vidal Perdomo, Jaime, “Derecho Administrativo”, Editorial Temis, 8ª ed., 1985, p. 22.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 23.

profesional, la otra sostiene que la experiencia profesional para todas las profesiones -en donde, según el demandante, se deberían entender incluidas la ingeniería, sus afines y auxiliares-, salvo las relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico.

Se observa, además, que el Decreto-Ley 019 de 2012 si bien es posterior a la Ley 842 de 2003, no derogó expresamente el mencionado artículo 12<sup>24</sup>.

Frente a esta disparidad, resulta necesario dilucidar el conflicto normativo con fundamento en el análisis de los criterios de i) jerarquía: entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía, debe prevalecer la de nivel superior; ii) cronológico: la ley posterior prevalece sobre la anterior, y iii) de especialidad: se preferirá la norma específica que se halle en conflicto con una general, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil -subrogado por el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, norma que es del siguiente tenor:

Art. 10.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

Y los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, que disponen:

ART. 1º.- Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

<sup>24</sup> En relación con las derogatorias dispuestas en el decreto, este sólo estableció: **ARTÍCULO 237. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.** Deróguense los artículos 7, y el párrafo del artículo 48 de la Ley 190 de 1995, el literal g del artículo 72 y el inciso 4 del artículo 76 de la Ley 1474 de 2011.

ART. 2º.- La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

ART. 3º.- Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Aplicando los anteriores criterios al presente caso, se observa:

1. Las dos normas son de igual nivel jerárquico.
2. El Decreto-Ley 019 de 2012, es posterior a la Ley 842 de 2003.
3. Aunque las dos normas se refieren al momento a partir del cual debe contabilizarse la experiencia profesional, mientras el artículo 229 del Decreto-Ley 019 se refiere a todas las profesiones -salvo las relacionadas con el sistema de seguridad social en salud-, el artículo 12 de la Ley 842 alude únicamente a la profesión de la Ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares.

De acuerdo con lo anterior, en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional, resultaría necesaria la aplicación del criterio de especialidad, pues tal y como lo sostuvo:

El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.

Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º **Ibidem**, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.

El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-005 del 18 de enero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, en relación con la Ley 842 de 2003, que, como ya se dijo, reguló todo lo concerniente a la profesión de la ingeniería y sus profesiones auxiliares y afines, se observa que el artículo 26 de la Constitución Política, dispuso que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, aunque también estableció que la ley podrá exigir títulos de idoneidad y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Además, que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Sobre este último aspecto, ha dicho la Corte Constitucional:

En cuanto al concepto **de riesgo social** la Corte dispuso en la Sentencia C-964 de 1999 que, “es posible interpretar esa expresión, en forma amplia o restringida. Así, la hermenéutica amplia del concepto riesgo social permite argumentar que todas las actividades tienen una implicación social inevitable, pues es difícil concebir un oficio que no trascienda de la esfera individual”. Por esta razón la Corte Constitucional ha preferido utilizar el sentido de riesgo social de carácter restrictivo y ha establecido que, “(...) el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio”.

Del mismo modo se dispuso en la misma Sentencia C-964 de 1999 que el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, “el interés general y los derechos fundamentales”; pero que además pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. Igualmente se dijo en dicha Sentencia que la exigencia del título debe reducir los riesgos de la actividad, pues de no ser así, “la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria”. Teniendo en cuenta lo anterior se dijo que existen dos requisitos que se deben verificar para exigir los títulos de idoneidad: “(i) cuando se trata de un riesgo de

magnitud considerable” y “(ii) cuando dicho riesgo es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica”.

Por otra parte se estableció en la Sentencia la C-087 de 1998<sup>26</sup> que la potestad conferida al legislador para regular profesión u oficio no es una potestad arbitraria sino, “(...) una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad (...)”. Sobre este punto se dijo que, “(...) el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social. Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino debe

<sup>26</sup> [57] “M.P. Carlos Gaviria Díaz”.

exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones”.

Igualmente se dijo que se desprende que la exigencia de formación académica para una profesión determinada, es innecesaria y carece de efectos prácticos, si los riesgos que implica el ejercicio de tal profesión no se reducen con dicho requisito. Siguiendo este principio en la Sentencia C-964 de 1999 se dijo que, “(...) no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica”.

En conclusión sobre el concepto de “riesgo social”, se puede decir que la reglamentación de una profesión u oficio radica, no en el capricho del legislador, sino, en la protección de la sociedad contra un riesgo derivado del ejercicio de esa profesión en amparo del interés general. Por otro lado se debe hacer énfasis en que el riesgo debe ser “claro”, es decir que pueda afectar “el interés general” y los “derechos fundamentales”. Igualmente el riesgo social se comprueba cuando (i) se trata de un riesgo de magnitud considerable y (ii) cuando dicho riesgo es susceptible de control o disminución a través de una formación académica específica. Finalmente la jurisprudencia estableció que el riesgo social no puede ser utilizado de manera arbitraria ya que tiene como finalidad el ejercicio torpe de un oficio que pueda producir efectos nocivos a la comunidad<sup>27</sup>.

Fue precisamente en desarrollo de la referida disposición constitucional, que el legislador expidió la Ley 842 de 2003, “Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 12 dispuso que, para efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional se computaría a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente.

Por su parte, en relación con el Decreto-Ley 019 de 2012, se observa que La Ley 1474 de 2011 o “estatuto anticorrupción”, por la cual “(...) se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, mediante el parágrafo primero del artículo 75 y de conformidad con lo dispuesto en el numeral

10 del artículo 150 de la Constitución Política, revistió de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, en el término de 6 meses contados a partir de la fecha de su publicación, expidiera normas con fuerza de ley

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-296 del 18 de abril de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Como resultado del ejercicio de tales facultades, se expidió el Decreto-Ley 019 de 2012, “[p]or el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, decreto que en su artículo 1º consagró el objetivo general de esta norma en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 1. OBJETIVO GENERAL.** Los trámites, los procedimientos y las regulaciones administrativas tienen por finalidad proteger y garantizar la efectividad de los derechos de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades y facilitar las relaciones de los particulares con estas como usuarias o destinatarias de sus servicios de conformidad con los principios y reglas previstos en la Constitución Política y en la ley.

En tal virtud, el presente decreto tiene por objeto suprimir o reformar los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios existentes en la Administración Pública, con el fin de facilitar la actividad de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades, contribuir a la eficiencia y eficacia de éstas y desarrollar los principios constitucionales que la rigen.

Y el artículo 2 dispuso su ámbito de aplicación:

**ARTÍCULO 2. AMBITO DE APLICACIÓN.** El presente decreto se aplicará a todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

Luego de establecer, en el Título I del decreto-ley las normas generales aplicables a los trámites y procedimientos administrativos, el Título II se encargó de disponer sobre los trámites, procedimientos y regulaciones en los distintos sectores de la Rama Ejecutiva (Presidencia y sectores administrativos del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Salud y Protección Social, del Trabajo, de Minas y Energía, de Comercio, Industria y Turismo, de Educación Nacional, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Transporte, de Cultura, de Planeación, de Inclusión Social y Reconciliación).

Y, específicamente, en el Capítulo XIX del Título II -en el que se halla ubicado el artículo 229, relativo al cómputo de la experiencia profesional para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional-, se incluyeron disposiciones relativas a los trámites, procedimientos y regulaciones del

sector administrativo de la Función Pública, refiriéndose a los reportes al sistema de información y gestión del empleo público SIGEP -artículo 227-; a las reformas de las plantas de personal - artículo 228-; las funciones de las oficinas de control interno

-artículo 230-; los reportes que deben hacer los funcionarios a los organismos de control sobre actos de corrupción o irregularidades -artículo 231-; los comités sectoriales de desarrollo administrativo -artículo 233 y 234-; los convenios de desempeño -artículo 235-; el reporte de la iniciación de la investigación disciplinaria

-artículo 236- y la racionalización de los trámites en la función pública, mediante la derogatoria de unos artículos de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1474 de 2011 -artículo 237-.

De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala que i) el artículo 229 del Decreto-Ley 019 contiene una norma general, pues se refirió, dentro del ámbito de la función pública y en clara alusión a uno de los requisitos para ingresar a la misma, a la forma de efectuar el cómputo de la experiencia profesional para efectos del ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, determinando que el mismo se haría a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior; ii) el artículo 229 del Decreto-Ley 019, es una norma posterior al artículo 12 de la Ley 842 de 2003; iii) el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 reguló, específicamente, la profesión de Ingeniería, sus auxiliares y afines y dentro de dicha regulación estableció que, para efectos del ejercicio de la profesión de ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente;

el Decreto-Ley 019 no derogó expresamente el artículo 12 de la Ley 842, y v) el Decreto-Ley 019, aunque posterior, no reguló íntegramente la materia a la que se refiere el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que el artículo 12 de la Ley 842 se pudiera entender derogado por el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, “(...) se requeriría que esta última disposición así lo hubiera declarado (derogación expresa) o que, siendo ambas de la misma especialidad, resultaran entre sí incompatibles, por lo cual se preferiría la especial posterior (derogación tácita), o que mediante el precepto invocado se hubiera regulado íntegramente la materia”<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-005 del 18 de enero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Y lo cierto es que, como ya se dijo, i) el Decreto-Ley 019 no derogó expresamente el artículo 12 de la Ley 842; ii) las dos normas no son de la misma especialidad, pues el artículo 229 del Decreto 019 tiene un ámbito de aplicación más amplio, en cuanto se refiere a las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, mientras que la Ley 842 regula, específicamente, a la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares; iii) las dos normas no son incompatibles, si se toma la disposición especial del artículo 12 de la Ley 842 como una excepción a la regla general consagrada en el artículo 229 del Decreto-Ley 019, por lo cual iv) tampoco se produjo una derogación tácita de aquel y, finalmente, v) no se puede afirmar que este último decreto reguló íntegramente la materia, pues no se refirió concretamente al régimen legal de la profesión de ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares.

De conformidad con lo expuesto y como resultado del análisis del contenido de los cuerpos normativos a los que pertenecen las disposiciones que se advierten como contradictorias, puede entenderse que la norma contenida en el artículo 12 de la Ley 842 es una norma especial, por cuanto pertenece a la expresa regulación de la profesión de la ingeniería y sus afines y auxiliares, por lo que debe prevalecer frente a lo dispuesto en el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, norma de carácter general que no la derogó.

La anterior conclusión se encuentra reforzada por la circunstancia de que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Corte Constitucional en sentencia del 18 de abril de 2012<sup>29</sup>

-es decir con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto-Ley 019 de 2012<sup>30</sup>- en la cual se decidió declarar exequible dicha norma, por el cargo propuesto<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-296, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>30</sup> El Decreto 019 es del 10 de enero de 2012 y entró a regir a partir de su publicación, que se produjo en la misma fecha (Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012).

<sup>31</sup> La impugnación de la norma se fundó en la violación de los derechos fundamentales de igualdad y al trabajo -artículos 13 y 25 de la Constitución Política-, “(...) porque podría llegar a diferenciar de manera discriminatoria entre profesiones o carreras, haciendo que para el ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares se contabilice la experiencia profesional solo a partir de la expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, mientras que en las otras profesiones se contabiliza la experiencia profesional desde la terminación de materias”, haciendo referencia al artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, **“Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”**. La Corte Constitucional estableció que “(...) teniendo en cuenta los antecedentes de la ley demandada el legislador pone de presente que la intención de la Ley 842 de 2003 fue regular la profesión de ingeniería, profesiones afines y auxiliares teniendo en cuenta su riesgo social. De ahí se explica la exigencia de los títulos de idoneidad y el momento en el cual se empieza a contabilizar la experiencia profesional. Igualmente se verifica que de la discusión de la Ley 842 de 2003 se puede inferir que i) las actividades desarrolladas (art. 2 proyecto de ley) por quienes ejercen la ingeniería, profesiones afines y auxiliares generan impacto directo en la sociedad; ii) por lo tanto, por ser ésta una actividad que tiene un alto riesgo social se encuentra entre aquellas profesiones que no son de libre ejercicio y por ende, el

De acuerdo con la jurisprudencia de la misma Corte, “(...) el estudio de constitucionalidad de las normas legales sólo es procedente cuando las mismas están vigentes, es decir, cuando están incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico positivo, o cuando, a pesar de que ya no están vigentes, continúan produciendo efectos jurídicos, esto es, mantienen su eficacia o aplicabilidad. En caso contrario dicho estudio no procede, por sustracción de materia”<sup>32</sup>, caso en el cual, la Alta Corporación ha proferido fallos inhibitorios.

Legislador tiene la potestad para regularla; iii) es claro entonces que, para su ejercicio legal se debe contar con la respectiva Matrícula o Certificado Profesional; iv) lo que llevó a concluir al Legislador que es razonable, proporcionado y ajustado al ordenamiento jurídico que la experiencia profesional se contabilice a partir de la expedición de la matrícula o certificado profesional”. Y consideró que no se vulneraban los referidos derechos a la igualdad y al trabajo,

pues “(...) el Legislador no tiene la potestad de regular todas las profesiones, sino solo aquellas que no son de libre ejercicio porque implican riesgo social. Por esto, y con base en reiterada jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a los límites que el Legislador puede imponer para el ejercicio de determinadas profesiones, para la Sala resulta ajustado a la Constitución que entre las diferentes profesiones existan distinciones en cuanto a los requisitos que cada una de ellas requiera para que la misma sea ejercida de manera legal. (...) es palmario que, entre las profesiones reglamentadas por el Legislador y aquellas que no lo están, por no implicar riesgo social alguno, haya distinciones, incluso para el acceso a cargos públicos. Hay, pues, una regla general, Decreto 2772 de 2005, por la cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional, en la cual se reglamenta el tema de la experiencia profesional, y por otra parte, se encuentra en el ordenamiento jurídico la ley especial, que reglamenta la experiencia profesional específicamente para quienes ejercen la profesión de la ingeniería, profesiones afines y auxiliares. (...) encuentra la Corte, que la medida no es irrazonable ni desproporcionada ya que el fin que persigue la norma es menos lesivo de los derechos fundamentales que la afectación de los principios que se consideran en este caso vulnerados. En efecto, como se ha venido explicando, la mayor exigencia del cómputo de la experiencia profesional a los ingenieros y a las profesiones afines y auxiliares se deriva de la necesidad de evitar o disminuir, en la medida de lo posible, los riesgos sociales vinculados con el ejercicio de tales profesiones que como se veía se puede relacionar con la protección de derechos fundamentales de primerísimo orden como la vida, la integridad personal, la seguridad personal y la salud. (...) Comprueba la Corte que en este caso la mayor exigencia en el cómputo de la experiencia profesional no viola de manera desproporcionada e irrazonable el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, ya que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 tiene como objetivo la regulación de una actividad que por su alto impacto y riesgo social sobre la colectividad debe ser sujeto a requerimientos especiales como la exigencia del título de idoneidad y el cómputo de la experticia a partir de este. // 7.47. En el mismo sentido no se violaría el artículo 25 de la C.P. sobre el derecho al trabajo porque en este caso no se está limitando la posibilidad de trabajar y acceder al concurso de méritos por parte los ingenieros, profesiones afines y auxiliares, sino que establece una exigencia mayor a los profesionales que se dediquen a dicha la actividad para computar los años de experiencia, exigencia que se establece para todos los profesionales que se dediquen a dicha actividad. (...) En **conclusión** estima la Corte que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 no desconoció el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior ni el artículo 25 de la C.P referente al trabajo, y por ende la norma demandada debe **declararse exequible ya que en este caso la mayor exigencia del cómputo de la experiencia profesional a partir de la expedición de la matrícula profesional se justifica razonablemente**. En efecto, en este caso la norma demandada tiene una explicación constitucionalmente legítima, es idónea y proporcional ya que trata de prevenir y evitar el riesgo social que conlleva el ejercicio de la ingeniería, profesiones afines y auxiliares. En este caso se admite la diferenciación del cómputo de la experiencia profesional con relación a otras actividades y oficios, ya que la exigencia de la matrícula profesional o el certificado de inscripción profesional tiene una finalidad constitucionalmente legítima que consiste en demostrar que se cuenta con una formación académica y una experiencia específica para asumir la responsabilidad que implica el ejercicio de estas profesiones que pueden afectar derechos fundamentales de primerísimo orden.” (La Sala subraya).

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-576 del 8 de junio de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería. En el mismo sentido se encuentran, entre otras, las sentencias C- 626 de 2003, C-714 de 2002, C-1144 de 2000, C-427 de 1997, C-055 de 1996, C-397 de 1995, C-307 de 1995 y C- 467 de 1993.

En el presente caso, estando ya vigente el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012, del cual el demandante predica que derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, la Corte Constitucional se pronunció sobre esta última norma declarándola exequible, lo que implica que, de conformidad con lo expuesto en múltiples pronunciamientos de la Corte, como la sentencia C-576 de 2004 ya referida, para el Alto Tribunal dicho artículo 12 se encuentra vigente y no fue derogado por el referido decreto-ley.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha considerado que la norma en cuestión se encuentra vigente. Al respecto, ha manifestado:

Se resalta que la Ley 842 de 2003, es norma especial que regula un grupo de profesiones como son la ingeniería, las afines y auxiliares a la misma; de otra parte el Decreto Ley 019 de 2012 prevé de manera general desde cuándo y cómo contabilizar el requisito de experiencia para ocupar un empleo público, lo cual tratándose de aquellos pertenecientes a las plantas de las entidades territoriales, sean estas del nivel central o descentralizado se hará teniendo en cuenta el Decreto Ley 785 de 2005, así como lo previsto en los respectivos manuales de funciones, requisitos y competencias. Significa que sobre este particular las dos normas se encuentran vigentes.

(...)

La sentencia C-296 del 18 de abril de 2012, es contundente en los siguientes aspectos: i) La ley 842 de 2003 es norma especial, acorde con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de ciertas profesiones que en particular implican un riesgo social y por tanto una mayor exigencia de responsabilidad a quienes las practican; ii) La Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la exigencia de la inscripción en el COPNIA para los profesionales en ingeniería y sobre la exigencia de contar con la respectiva matrícula para el ejercicio legal de la profesión, pero no respecto de la aplicación retroactiva de la ley para verificar el cumplimiento la exigencia de la experiencia profesional, no obstante que hizo el análisis de la normatividad anterior en la materia; iii) en la misma sentencia la Corte, plantea que no son equiparables todas la profesiones y dijo: “Del mismo modo el ejercicio de la ingeniería, profesiones afines y auxiliares, a diferencia de los economistas o administradores de empresas, profesiones con base en las cuales los actores ejemplifican el trato desigual, admite diferenciación, ya que las primeras actividades implican un mayor riesgo para la sociedad que se determina por el alto grado de confianza y responsabilidad que se deposita en las personas que llevan a cabo dichas actividades.”

(...) Quiere decir que cuando se trata en estricto rigor del ejercicio de la ingeniería, en razón del riesgo social que la misma entraña, la norma aplicable para la verificar la idoneidad, es la Ley 842 de 2003, pero no para el empleo público cuyo nombramiento de demandó a través del presente medio de control.

(...)

Sentencia y conceptos citados

De la lectura de las consideraciones de la sentencia C-296 de abril 18 de 2012 de la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 12 de la Ley 842 de 2005, se puede extraer lo siguiente:

Que la Ley 842 de 2003, es norma especial, que se encuentra vigente y regula el ejercicio de la

ingeniería, las profesiones afines y auxiliares.

Que esta especial regulación tiene fundamento en el artículo 26 de la Constitución Política.

Que el ejercicio de la ingeniería implica un alto riesgo social y por ende se justifica la exigencia de condiciones más estrictas para acreditar la idoneidad.

Que el ejercicio legal de la ingeniería requiere la previa inscripción en el registro del Consejo profesional nacional de ingeniería –Copia-

Que la sentencia citada no se refirió a la aplicación retroactiva de la Ley 842 de 2003, pero estableció que el ejercicio de la ingeniería es una profesión regulada desde 1937.

(...)

Sea lo primero señalar que de conformidad con los análisis precedentes, el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 no se encuentra tácitamente derogado por el Decreto Ley 019 de 2012, al ser el primero norma especial para el ejercicio de la ingeniería, profesiones afines y auxiliares y el segundo norma general para acreditar experiencia profesional<sup>33</sup>.

Y la Sección Primera del Consejo de Estado, al resolver sobre una solicitud de suspensión provisional del acto demandado, sostuvo:

### **Conceptos del COPNIA**

De acuerdo con el literal i) del artículo 26 de la Ley 842, el COPNIA ejerce la función de «Emitir conceptos y responder consultas sobre aspectos relacionados con el ejercicio de la ingeniería, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, cuando así se le solicite para cualquier efecto legal o profesional».

En el caso bajo estudio, en cumplimiento de dicha función, el Subdirector Jurídico de la entidad demandada emitió el Concepto NAL-CE 2013-05276 de 17 de septiembre de 2013, por medio del cual estableció que el cómputo de la experiencia profesional para los ingenieros y profesiones afines a la ingeniería se contabiliza a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional.

(...)

A juicio de los actores, el acto acusado es ilegal porque se funda en una norma derogada, toda vez que al invocar la aplicación del artículo 12 de la Ley 842, como criterio para la contabilización de la experiencia de la profesión de ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, desconoció que dicha norma fue derogada tácitamente por el artículo 229 del Decreto 019 de 2012.

(...)

Lo primero que destaca la Sala es que, por regla general, como requisito para desempeñar **empleos públicos**, la experiencia profesional es la que se adquiere a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva formación profesional, a menos de que la ley disponga otra cosa. Así

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 13 de diciembre de 2016, rad. 76001-23-33-000-2016-00525-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

lo establecían los Decretos 861 de 11 de mayo de 2000<sup>34</sup> y 2772 de 10 de agosto de 2005<sup>35</sup>, que hoy corresponden al artículo 14 del Decreto 1785 de 18 de septiembre de 2014<sup>36</sup>, cuyo tenor dispone:

(...)

La misma norma previó que cuando la Constitución o la Ley dispongan otra clase de requisitos para el ejercicio de empleos, se aplica la norma «especial», entendiendo que si dentro del ordenamiento jurídico existe norma que regule de manera concreta una profesión, deberá estarse a lo dispuesto en ella (artículo 25).

(...)

Ahora bien, La Ley 842 modificó la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y auxiliares y adoptó el Código de Ética Profesional. A partir de su vigencia, para el ejercicio de empleos públicos en ingeniería, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, solo se contabiliza como experiencia profesional la obtenida después del otorgamiento de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, tal como se establece en el artículo 12 de dicha disposición.

Es decir, que se trata de una **norma especial**, por lo que, en principio, no aparecen razones suficientes para considerar que el Decreto proferido con posterioridad la haya derogado, dado que, de una parte, la experiencia profesional para la ingeniería y carreras afines se encuentra específicamente definida en la Ley 842 y, de otra, el Decreto 019 de 2012 se refirió a los procedimientos de la «función pública», tal y como lo dispone el Capítulo XIX, en el cual se encuentra el artículo 229 invocado por los demandantes.

Cabe mencionar que una interpretación similar la acogió la Sección Quinta del Consejo de Estado al resolver la discusión sobre la norma aplicable a la expedición de la tarjeta profesional para los administradores ambientales, en virtud de lo dispuesto en las Leyes 842 (artículo 4º) y 1124 de 22 de enero de 2007 (artículo 2º)<sup>37</sup>. El debate surgió porque la primera Ley señala que la tarjeta profesional la debe expedir el **COPNIA**, mientras que la segunda atribuye la función al Consejo Profesional de Administración Ambiental. Concluyó en esa oportunidad dicha Sección que el Consejo Profesional de Administración Ambiental era la autoridad competente, por disponerlo así la **norma especial**, es decir, la Ley 1124 «Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental». Al respecto, mencionó la providencia:

« [...] De acuerdo con el artículo 4º de la **Ley 842 de 2003** “son profesiones afines a la ingeniería (...) la administración ambiental (...)”. Ahora bien, el artículo 6º ibidem dispone que “para poder ejercer legalmente la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, en las ramas o especialidades regidas por la presente ley, se **requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que seguirá llevando el Copnia**, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin”. Posteriormente se expidió la **Ley 1124 de 2007**, “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental”. En los artículos 2, 4 y 6 de **esta regulación de**

<sup>34</sup> [16] “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones.”

<sup>35</sup> [17] “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos

públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones.”

<sup>36</sup> [18] Decreto 1785 de 18 de septiembre de 2014. “Por el cual se establecen las funciones y los requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”.

<sup>37</sup> [20] “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental”.

**carácter especial**, el Legislador dispuso que para el ejercicio de esa profesión se debe exigir **la tarjeta profesional, la cual debe ser expedida por el Consejo Profesional de Administración Ambiental**.

Luego, esta ley fue reglamentada a través del Decreto 1150 de 2008, expedido por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en cuyo artículo 4º se dispuso lo siguiente sobre los requisitos para la expedición de la tarjeta profesional para los administradores ambientales:

“ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA LA EXPEDICIÓN DE LA TARJETA

PROFESIONAL. El Consejo Profesional de Administración Ambiental matriculará y expedirá la tarjeta profesional de Administrador Ambiental (...)”.

Del anterior marco normativo la Sala observa que: (i) para el ejercicio de la profesión de administrador ambiental la ley exige la tarjeta profesional;

(ii) **en virtud de la Ley 1124 de 2007, ley especial en la materia y posterior a la Ley 842 de 2003, la expedición de la tarjeta profesional para dicha profesión es una función que le corresponde al Consejo Profesional de Administración Ambiental [...]**<sup>38</sup> (Resaltado fuera del texto original).

Argumentan también los demandantes que con el criterio fijado por el COPNIA para contabilizar la experiencia profesional de la ingeniería y profesiones afines, se imponen cargas excesivas y desproporcionadas que limitan sus derechos al trabajo y al acceso a las entidades públicas y desconocen los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, legalidad y buena fe.

Al respecto, es preciso traer a colación lo mencionado por la Corte Constitucional en la sentencia C-296 de 2012<sup>39</sup> al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 842:

(...)

En la sentencia transcrita, la Corte concluyó que el artículo 12 de la Ley 842 no violaba los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos, en atención a que la razón de computar la experiencia profesional a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, tiene como finalidad evitar o minimizar los riesgos que puede implicar el ejercicio de la profesión de ingeniería, lo que justifica el establecimiento de una normativa especial, más exigente y rigurosa que la que se establece para otras profesiones y actividades que no implican dicho riesgo.

El Despacho prohíba las anteriores consideraciones bajo el entendido de que, en un primer análisis del acto acusado y las normas superiores que se estiman infringidas, no se advierte la

alegada vulneración en la regla establecida por la entidad demandada para la contabilización de la experiencia profesional de la ingeniería y profesiones afines, la cual es subsunción de la norma declarada exequible por la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, para la Sala Unitaria, un primer examen de la legalidad del acto acusado permite inferir que no se reúnen los requisitos señalados por la Ley y la Jurisprudencia para el decreto de la medida cautelar solicitada, por lo cual la denegará, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> [21] “Providencia de 16 de enero de 2017, Expediente nro. 2016-00083-00, Consejero ponente: doctor Alberto Yepes Barreiro”.

<sup>39</sup> [22] “Magistrado ponente: doctor Juan Carlos Henao Perez”.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 2 de octubre de 2017, rad. 11001-03-24-000-2015-00502-00, C.P. María Elizabeth García González.

El acto acusado

De acuerdo con lo expuesto, cuando Colombia Compra Eficiente estableció en la Circular Única demandada, que “(...) en los casos en los que el objeto del contrato requiera el ejercicio de profesiones sujetas a regulación especial (...), como es el caso de las profesiones relacionadas con la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la Entidad Estatal debe remitirse a lo establecido en la regulación específica acerca del cómputo de la experiencia”, no hizo otra cosa que indicar el deber de las entidades estatales de dar aplicación a las leyes especiales que rijan para las diferentes profesiones, en el entendido de que las mismas se hallen vigentes, como no podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta que la competencia reguladora de la demandada, como ya se explicó, se encuentra enmarcada dentro de los precisos límites impuestos por la Constitución, las leyes y decretos reglamentarios atinentes a la materia que es de su resorte, normas que no puede derogar ni modificar.

Y, en el caso específico de la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares, la contabilización de la experiencia profesional está determinada por el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, norma que, como se estableció en párrafos anteriores, no ha sido derogada y se encuentra vigente.

Por las anteriores razones, no están llamados a prosperar el primer y segundo cargos de la demanda, conforme a los cuales Colombia Compra Eficiente aplicó una norma derogada tácitamente, puesto que ello no sucedió, tal y como se acaba de explicar.

Tampoco el tercer cargo, fundado en el desconocimiento de lo dispuesto por el Decreto-Ley 019 de 2012 en su artículo 229, ya que tal y como se explicó, esta norma general no derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 de 2003.

Ni el cuarto cargo, relacionado con la violación del artículo 11 del Decreto Ley 785 de 2005, pues al fundamentarlo, nuevamente remite a lo dispuesto en el artículo

229 del Decreto-Ley 019 de 2012, para sostener que, según esta norma, la experiencia profesional se computa desde la terminación y aprobación del pensum académico con excepción de las profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que operó una derogatoria tácita de todas las normas contrarias al referido decreto y no era posible que la entidad demandada

pretendiera dar aplicación al artículo 12 de la Ley 842 de 2003, con desconocimiento de lo dispuesto en aquel decreto-ley.

Como se observa, este cargo realmente coincide con el primero endilgado en contra de la norma demandada y que ya fue resuelto en la presente providencia, en cuanto a la afirmación del demandante de que la Circular Única de 2019 de Colombia Compra Eficiente ordenó aplicar una norma tácitamente derogada.

Lo mismo se puede predicar del quinto cargo, fundado en la violación del artículo

2.2.2.3.7 del Decreto-Ley 1083 de 2015, conforme al cual la experiencia profesional es “la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el p<sup>é</sup>nsum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo”, pues el demandante se limitó a manifestar **que** era coincidente con lo dispuesto en el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012 y que, por lo tanto, luego de que este entrara en vigencia, la experiencia profesional de toda vinculación que se realice para proveer empleos públicos se debe reconocer desde la terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pensum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, Colombia Compra Eficiente no tenía competencia para determinar, a través de un acto administrativo, la aplicación de una norma derogada.

Es decir que, en los referidos cargos, a pesar de aducir la violación de otras normas distintas al Decreto-Ley 019 de 2012, la fundamentación de la transgresión alegada realmente giró en torno a la supuesta derogatoria tácita del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, por lo que, para su denegatoria, resultan válidas las consideraciones esgrimidas en torno a este aspecto.

## Conclusión

Con fundamento en los anteriores razonamientos, concluye la Sala que, en el sub- lite, no se desvirtuó la presunción de legalidad que cobija al inciso segundo del artículo 9.2 de la Circular Externa Única de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente, razón por la cual las pretensiones serán denegadas.

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

## F A L L A

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ARCHÍVESE el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

