Fundación para el Estado de Derecho

Bogotá D.C. febrero de 2025

Magistrados
CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA (REPARTO)
E.S.D.

Asunto: Acción de nulidad contra la Directiva Presidencial 11 de 2024.
Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia).
Accionado: Nación - Presidencia de la República.

La **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO** (en adelante FEDe. Colombia), identificada con el NIT 9001652590-1, organización no gubernamental, no partidista y sin ánimo de lucro que tiene por objeto defender el Estado de Derecho, las libertades individuales, la ciudadanía democrática y el gobierno constitucional en Colombia, representada en este acto por el suscrito representante legal, con fundamento en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)- presenta el medio de control de nulidad simple contra la **Directiva Presidencial 11 de 2024** expedida por el presidente de la República cuyo asunto es el *"fortalecimiento de la divulgación de la información pública a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria y de televisión comunitaria"*.

I. PARTES

1.1. Demandante.

La **Fundación para el Estado de Derecho** (en adelante **FEDe. Colombia**), identificada con NIT 901.652.590-1, representada en este acto por el suscrito representante legal.

1.2. Demandada.

Presidencia de la República representada por Gustavo Francisco Petro Urrego o quien haga sus veces.

II. NORMA DEMANDADA

La norma objeto de demanda es la Directiva Presidencial 11 de 2024, la cual fue publicada en el Diario Oficial 52.948. La demanda se dirige a solicitar la nulidad de los apartados que se subrayan a continuación:

> "*PARA: MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ENTIDADES DEL SECTOR CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL.*
>
> *DE: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.*

ASUNTO: FORTALECIMIENTO DE LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DEL SERVICIO PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN SONORA COMUNITARIA Y DE TELEVISIÓN COMUNITARIA.

Mediante la Directiva Presidencial N°06 del 19 de junio de 2024 se adoptó el MANUAL DE IDENTIDAD VISUAL que contiene las instrucciones de identidad visual y uso de imagen de obligatorio cumplimiento para las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, e igualmente, se impartieron los lineamientos para la definición de la estrategia institucional de comunicaciones, objetivos y contenidos de las citadas entidades.

Como parte de la estrategia institucional de comunicaciones de la Rama Ejecutiva del orden nacional, se requiere promover la pluralidad informativa, la libertad de opinión, la transparencia en la información, así como la garantía de la diversidad de opiniones y fuentes.

Asimismo, es necesario garantizar el derecho fundamental de acceso a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1712 de 2014, este derecho genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública.

Igualmente, y de conformidad con el numeral 7° del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, el Estado debe establecer programas para que la población pobre y vulnerable incluyendo a la población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, así como la población rural, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet, así como la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al cierre de la brecha digital.

En orden de lo anterior se imparte la siguiente directriz:

A partir del año 2025, las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional procurarán, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestales, destinar una partida correspondiente al 33.3% de los recursos asignados para los Planes de Medios y/o Comunicaciones, para la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitaria, medios de comunicación alternativos, radiodifusión digital y nuevas tecnologías. Lo anterior se aplicará sin perjuicio de la observancia del Estatuto de Contratación Pública y de las directrices de austeridad del gasto público contempladas en el Decreto 199 de 2024 o las normas que lo modifiquen o sustituyan." -Subrayas fuera de texto-

III. CUESTIÓN PREVIA

La Directiva Presidencial 11 de 2024 expresa un contenido eminentemente normativo[1], que impone con carácter vinculante una condición que orienta la contratación estatal, toda vez que establece que: i) todas las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden

[1] Respecto a la naturaleza de las directivas presidenciales se encuentra lo sostenido por el Consejo de Estado: *"a la par con esta precisión, destaca la Sala que el texto demandado no puede clasificarse dentro de las disposiciones del soft law que ha permeado la actividad de la administración pública, en tanto no se limita a dar una instrucción de tipo estrictamente operativo para el funcionamiento u organización de las entidades a las cuales está dirigido, tampoco se agota en la intención de sugerir o persuadir un determinado comportamiento de aquellas entidades, sino que expresa un contenido eminentemente normativo, que impone un carácter mandatorio y vinculante, una condición de ineludible cumplimiento".* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001032400020220039300 (69231).

nacional, ii) procurarán destinar un monto específico, correspondiente al 33.3% de los recursos asignados para los planes de medios y/o comunicaciones, para la contratación de la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social, iii) a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitarias, medios de comunicación alternativos, radiodifusión digital y nuevas tecnología. Medidas que no están consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que por ende, exceden las competencias del presidente de la República.

Si bien FEDe. Colombia considera que la vinculación de la radiodifusión sonora comunitaria, la televisión comunitaria, los medios de comunicación alternativos, entre otros, en las actividades de divulgación de información oficial y campañas institucionales es una actuación deseable, la misma debe cumplirse bajo el marco de los procesos y procedimientos que rigen a la contratación estatal, de forma tal que se garantice la debida planeación y concurrencia de oferentes.

Por lo tanto, la orientación de la actividad contractual de las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por fuera del principio de legalidad afecta los postulados de transparencia y selección objetiva, que deben guiar la gestión de los recursos públicos en el ámbito de la contratación de bienes y servicios del Estado.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El día 22 de noviembre de 2024 el presidente de la República expidió la Directiva Presidencial 11, cuyo objetivo es el fortalecimiento de la divulgación de información pública a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria y de televisión comunitaria. La directriz establece pautas para los ministerios, departamentos administrativos y entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional para que, desde el 2025, destinen una partida presupuestal del 33.3% de los recursos de sus planes de medios y/o comunicaciones, para la divulgación de información institucional de interés y contenido social, específicamente a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitaria, medios de comunicación alternativos, radiodifusión digital y nuevas tecnologías.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A continuación, se indican los fundamentos de derecho que sustentan las razones de la solicitud de nulidad de los apartados demandados de la Directiva Presidencial 11 de 2024:

a) Fue expedida con violación del principio de reserva de ley.
b) Fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse.
c) Vulnera el régimen de libre competencia y el principio de igualdad.
d) Desconoce la competencia del legislador estatutario para regular derechos fundamentales.

5.1 La directiva presidencial viola la reserva de ley en materia de contratación estatal

Los artículos 6 y 121 constitucionales establecen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. En ese sentido, el principio de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades cuente con una disposición de rango constitucional o legal que las ampare o, lo que es lo mismo, que esté basada en una norma

habilitante de competencia que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. De lo contrario, el actuar de la autoridad conlleva una extralimitación de sus facultades. Por ello, ciertos asuntos no pueden ser regulados a través de decretos reglamentarios, resoluciones u otra clase de actos administrativos generales, toda vez que le corresponde al legislador desarrollarlos.

En relación con la reserva de ley como causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado sostiene que la Constitución determinó que la regulación de algunas materias se debe ejercer a través de una norma con fuerza ley, lo que significa que su expedición debe realizarse a través de: **(i)** una ley en sentido formal, esto es, aquella que surge del trámite legislativo en el Congreso o **(ii)** a través de decretos leyes, proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al presidente[2].

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad[3] es una garantía esencial de los estados modernos hacia sus asociados, puesto que los asuntos sujetos a reserva de ley *"involucran temas de gran importancia e interés social y económico que, en tal virtud, deben positivizarse como el resultado de una amplia deliberación que garantice el principio democrático, lo que otorga legitimidad a la norma de derecho resultante"*[4].

En materia de contratación estatal, la Constitución en su artículo 150 -inciso final- consagró la reserva de ley, así:

> *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *(…)*
> *Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional." -Subrayas fuera de texto-*

En consecuencia, la Constitución consagró una cláusula general de competencia en favor del legislador ya sea ordinario o extraordinario en materia de contratación estatal[5]. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado:

> *"El artículo 150 (inciso final) de la Constitución Política dispone que "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional", de donde se sigue*

---

[2] Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 11001032500020130177600. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. (2 de diciembre de 2021).

[3] Mediante la sentencia C-630 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional reconoció el principio de legalidad como eje definitorio de la Constitución de 1991. Sobre el particular, allí se destacó que "*la identificación del principio de legalidad como eje definitorio o estructural de la identidad de la Constitución Política, no deja duda, dado los objetivos inspiradores de su incorporación en el Estatuto Superior: la limitación en el ejercicio del poder público mediante su sumisión a la ley, a lo que se suma la garantía de los derechos que surge de dicha función de contención"*. En razón a la persecución de dichos objetivos, *"el principio de legalidad representa, como se ha dicho, uno de los fundamentos del constitucionalismo democrático, que se manifiesta en la limitación y división del poder, siendo este un rasgo propio del concepto del Estado de Derecho al que sirve la Constitución Política"*.

[4] Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017.

[5] *"Según el último numeral del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, mediante ley expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. Esta norma confiere al Congreso la facultad de regular la contratación estatal a través de disposiciones generales de contratación o especiales en aquellos casos en los cuales la necesidad y la conveniencia pública lo indiquen. En consecuencia, tal y como lo indica el Procurador, las normas sobre contratación administrativas, generales o especiales, tienen reserva de ley. En otras palabras, las mismas no pueden ser expedidas por el gobierno en ejercicio de facultades reglamentarias"*. Corte Constitucional, sentencia C- 491 de 2007.

que, por mandato de la misma Constitución, el legislador es el único facultado para regular los aspectos medulares de la contratación estatal; por ende, cualquier regulación no hecha por la ley, que contraríe o pretenda modificar lo dispuesto por ésta, deviene nula".[6]

No obstante, el presidente de la República en la Directiva demandada estableció disposiciones de obligatorio cumplimiento en materia de contratación, generando efectos vinculantes para las entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, toda vez que:

a) Para un servicio particular, esto es, la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social se estableció la destinación de un porcentaje concreto de los recursos de cada entidad, correspondiente al 33% del presupuesto del rubro de planes de medios y/o comunicaciones. Lo anterior, limita el margen de autonomía propio de cada entidad, al determinar que, para un objeto en particular (servicio de información, campañas institucionales) se debe destinar un porcentaje concreto dentro del presupuesto de la administración.

b) Se establece que la contratación de servicios de servicio de información y campañas institucionales debe ser contratada con entidades y sujetos específicos, a saber: servicio público de radiodifusión sonora comunitario, de televisión comunitaria, medios de comunicación alternativos, radiodifusión digital y nuevas tecnologías, lo cual crea de facto una causal de contratación directa y por ende, excluye la competencia y la selección objetiva que caracterizan a la contratación estatal.

Además, ante derecho de petición elevado por la Fundación se requirió la definición de los *"medios alternativos, comunitarios y digitales de comunicación",* respecto de lo cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones señaló que *"no existe una definición específica sobre los medios alternativos"*, por ende, estos posibles sujetos contractuales son indeterminados. En la respuesta de dicha entidad se lee:

"Desde la legislación del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, no existe una definición específica sobre los medios alternativos, a excepción de la radio y la televisión comunitaria, las cuales tienen su sustento normativo en la Resolución 2614 de 2022 "Por la cual se reglamenta el Servicio Público de Radiodifusión Sonora", la Resolución 6383 de 2022 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Resolución 650 de la ANTV, compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016. Sin que se trate de una definición oficial de este Ministerio, se puede señalar que los medios alternativos se caracterizan por el contenido de su programación, por su enfoque no convencional y su conexión directa con la comunidad; buscan ofrecer perspectivas diferentes a las ofrecidas por los medios tradicionales, con independencia editorial y se centran en la participación local. Su importancia radica en su capacidad para reflejar la diversidad de voces y realidades, ampliando el acceso a la información y fortaleciendo la pluralidad en el discurso público." (Anexo 3)

Ninguna de estas determinaciones se encuentra en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y por ende, la Directiva presidencial demandada vulnera el principio de reserva de ley, que rige en esta materia.

---

[6] Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013) Expediente: 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121).

Aun cuando la directiva demandada se refiera a *"la observancia del Estatuto de Contratación Pública",* al orientar la contratación de unos servicios, establecer la destinación de una partida presupuestal correspondiente al 33.3% y dirigir tal contratación a unos determinados medios y sujetos, está direccionando y previendo elementos propios del régimen de contratación de las entidades públicas, por fuera de lo que ha establecido el legislador.

Considerando lo anterior, las directrices sobre contratación estatal consagradas en la Directiva Presidencial 11 de 2024 están incursas en un vicio de validez, porque desconocen el principio de reserva de ley que rige en esta materia.

5.2 La directiva presidencial fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse.

De acuerdo con el artículo 137 del CPACA, la nulidad de los actos administrativos procede "*cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse*". Esta causal de nulidad, de carácter genérico, se configura en aquellos casos en los que se evidencia la falta de aplicación de normas superiores, su aplicación indebida o una interpretación errónea de las mismas. En palabras del Consejo de Estado, en referencia a la causal de nulidad:

> "*Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 84 del CCA [artículo 137 del CPACA] se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.*
>
> *En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.*
>
> *La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.*
>
> *En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En tal modo, el error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:*
>
> *Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.*

> *Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.*". -Subrayas fuera de texto-

En el presente caso, el presidente de la República a través de la directiva demandada actúa como suprema autoridad administrativa, toda vez que estable orientaciones encaminadas a dirigir la acción administrativa de la Rama Ejecutiva del poder público, en materia de contratación del servicio de divulgación de información pública. Sobre esta función del presidente, el Consejo de Estado ha indicado que:

> *"40. Ya como suprema autoridad administrativa, le corresponde al Presidente de la República dirigir la acción administrativa de la rama ejecutiva del poder público; por tanto, en tal condición, si bien también ejecuta la ley, es el llamado a adoptar las medidas que estime necesarias para el correcto funcionamiento de la administración pública, para lo cual puede, entre otras cosas, utilizar instrumentos como directrices, protocolos, guías, circulares y, en general, instrucciones que le permitan fijar parámetros para el ordenamiento interno y de gestión de las entidades y organismos que integran tal rama del poder público y que conduzcan al cumplimiento de los intereses estatales por vía de la debida ejecución de la ley, por cuyo cumplimiento, según el mandato constitucional debe velar.*
>
> *41. Así, dentro del esquema instituido en la Constitución Política de 1991, el poder de instrucción que como suprema autoridad administrativa está en cabeza del Presidente de la República se presenta como instrumento necesario para materializar los fines públicos y, por lo mismo y en virtud del principio de colaboración armónica, se articula e imbrica en el engranaje dispuesto por el constituyente para el funcionamiento del Estado. En suma y para lo que interesa a este asunto, al legislativo corresponde hacer la leyes, a la administración pública ejecutarlas; de manera que cuando la máxima autoridad administrativa se inviste de tal autoridad, también debe ceñirse a los linderos que marcan sus competencias, por lo cual no le está dado invadir las órbitas que corresponden al legislador o ir en contra de las normas que con mayor rango corresponde expedir a ese órgano, pues vuelve y se recuerda, lo que la Constitución manda es que el Presidente debe velar por el estricto cumplimiento de la ley."*[7] *Subrayas fuera de texto--*

Considerando lo anterior, las directrices proferidas por el presidente de la República en su competencia de suprema autoridad administrativa *"tienen plena fuerza obligatoria y no son meras indicaciones o sugerencias"*[8], por lo tanto, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado, las mismas *"deben respetar la ley y el ámbito por ella asignado, toda vez que son actos de mejor jerarquía que la ley, dentro del sistema jurídico colombiano"* [9]. Al respecto, la Ley 153 de 1887 estableció en su artículo 12 que *"las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, tienen fuerza obligatorio, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes"*. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha sostenido que, al tratarse de

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001032400020220039300 (69231)

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). Expediente 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760)

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). Expediente 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760)

una regulación secundaria y limitada *"aporta detalles y pormenores de la ejecución de la ley"*[10] ubicando al ejecutivo como guardián de los mandatos del legislador.

En el caso concreto, el presidente, al expedir la Directiva Presidencial 11 de 2024 desconoció el régimen de contratación de la administración pública, sus decretos reglamentarios, excediendo además su facultad como director de la acción administrativa, como pasa a explicarse.

5.2.1 La directiva vulnera el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

5.2.1.1 La directiva vulnera la autonomía contractual y el principio de planeación

El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 establece que, en virtud del principio de economía, *"previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda"*.

En virtud de este principio se pretende que la actividad contractual *"no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad"*[11], En tal sentido, la debida estructuración de la contratación estatal es el reflejo del principio de planeación[12], respecto del cual la jurisprudencia ha señalado que:

> *"[E]l deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden"*[13].

Considerando lo anterior, los ministerios, departamentos administrativos y entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, al estar sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de planear la contratación de

---

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023). Expediente: 11001-03-24-000-2016-00164-00

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Bogotá D.C, treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011). Expediente: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767)

[12] Sobre este, se ha establecido que, *"Aunque este principio no está previsto de forma expresa en la Ley 80 de 1993 su contenido y alcances bien pueden delinearse como consecuencia de la hermenéutica armónica de un conjunto de disposiciones de rango tanto constitucional - artículos 2, 209, 339 a 353 de la Carta Política- como legal - artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993-, con remarcado acento tras la expresa catalogación de la contratación estatal como mecanismo de promoción del desarrollo por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007"*. Corte Constitucional, sentencia SU- 214 de 2022.

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012). Expediente: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

bienes y servicios deben considerar de forma autónoma su necesidad, el objeto y alcance del contrato, el presupuesto disponible, el análisis del mercado, entre otros aspectos que permiten definir con precisión y claridad la actividad contractual. Por ende, la conveniencia, alcance y presupuesto del contrato atienden a las necesidades concretas de cada entidad y deben ser definidos en cada caso, bajo los principios de planeación y economía, tal y como lo establecen las leyes y decretos que rigen la contratación, y no a través de lineamientos y directrices administrativas del presidente de la República.

En efecto, los numerales 3, 6 y 7 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 señalan que:

> ***"Artículo 25. Del principio de economía.*** *En virtud de este principio (…):*
>
> *3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados (…)"*
>
> *"6 <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades estatales abrirán licitaciones o ~~concursos~~ e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales"*
>
> *"7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso". -Subrayas fuera del texto-*

En consonancia con lo anterior, también es preciso referirse a la finalidad de los estudios previos que deben realizarse en el marco de la planeación contractual y de la estructuración de los procesos de contratación. Así, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 establece que:

> ***"Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos****. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*
>
> *1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
>
> *2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto. (…)*
> *(…)*
>
> *4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo (…)."*

Pese a lo anterior, la directiva demandada condiciona la contratación de las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en punto a la contratación del servicio de divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social, toda vez que el presidente de la República mediante directiva definió tanto el porcentaje que deberán emplear las entidades para tales efectos, (esto es, el 33% del rubro de planes de medios y/o comunicaciones),

así como lo sujetos con los cuales se debe hacer la contratación, lo cual desconoce las normas que rigen la materia y de paso vulnera la autonomía en la planeación y ejecución de la contratación estatal.

5.2.1.2 La directiva vulnera el principio de selección objetiva

La directiva, al determinar los sujetos con los cuales se debe adelantar la contratación, vulnera las normas que rigen la selección de los contratistas del Estado, en contra de lo establecido en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007.

Es así como el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que, en virtud del principio de economía:

> *"1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las normas de selección y en los pliegos de condiciones* ***o términos de referencia*** *para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones". -Subrayas fuera de texto-*

Por su parte, el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 establece que en virtud del principio de transparencia *"en los pliegos de condiciones: a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección"*

En esta línea, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 define el principio de selección objetiva, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 5o. de la selección objetiva.*** *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios (…)"*

Sobre este principio de la contratación estatal, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

> *"La selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública. (…) el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han*

honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad"[14] -Subrayas fuera de texto-

En consonancia con lo anterior, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 reguló las modalidades de selección de los contratistas. Allí, estableció que la licitación pública es la regla general salvo excepciones previstas en la misma disposición, entre la que se encuentra la contratación directa. Así, se previeron casos taxativos para que proceda dicha modalidad de contratación.

Pese a estas disposiciones, la directiva demandada altera el régimen de selección de contratistas del Estado, cuando se trata del servicio de *"divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social",* toda vez que ordena, a partir de 2025 a todas las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional que, en un porcentaje determinado, contrate con: a) el servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitaria; b) los medios de comunicación alternativos; c) la radiodifusión digital y nuevas tecnologías.

Se pregunta:

- ¿Por qué una directiva está determinando los sujetos contractuales?
- ¿La directiva está creando una causal de contratación directa?
- ¿La directiva está ordenando la omisión de un proceso de selección y/o contratación directa en los términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?

Tal y como se indicó, la selección objetiva de los contratistas del Estado se rige por procedimientos, etapas, modalidades de selección y demás aspectos regulados en la ley (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y concordantes) y en el reglamento (Decreto 1082 de 2015), los cuales son desconocidos por la Directiva Presidencial 11 de 2024 puesto que, por fuera de tales disposiciones, ordena una contratación con sujetos y/o entidades concretas.

Se recuerda además que en las causales previstas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 no se previeron supuestos para la contratación directa respecto de la *radiodifusión sonora comunitaria y la televisión comunitaria*, como lo ordena la directiva demandada. La consagración de causales de contratación directa corresponde al legislador, no es una competencia que el presidente de la República pueda ejercer en una orden administrativa, como lo es una directiva presidencial.

Por lo tanto, la directiva es nula en tanto vulnera el principio de selección objetiva, el cual permite determinar en cada caso concreto, según el alcance del contrato, la modalidad de selección procedente para seleccionar al contratista de la administración, bajo parámetros de idoneidad, calidad y experiencia.

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012). Expediente: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

5.2.2 La directiva desconoce lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011

La Ley 1474 de 2011 por medio de 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, consagra una disposición expresa sobre presupuesto en publicidad oficial, así:

> *"Artículo 10. Presupuesto de publicidad. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.*
>
> *Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.*
>
> *Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.*
>
> *En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías" -Subrayas fuera de texto-*

Tal y como se evidencia, el Estatuto Anticorrupción -Ley 1474 de 2011- consignó una disposición referente a los recursos públicos destinados por las entidades públicas, a la divulgación de programas y políticas mediante publicidad oficial. En esta norma, si bien el legislador indicó que el presupuesto de publicidad debe atender al *"cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos*", no se estableció un monto específico del presupuesto de cada entidad para tal fin, ni mucho menos se designó a los sujetos o entidades con las cuales se debía contratar dicho servicio de divulgación. Pese a esto, la directiva demandada, contrariando los mandatos del legislador, sí estableció un monto y unos sujetos contractuales, excediendo lo expresamente indicado por la Ley 1474 de 2011.

Aunado a lo anterior, el Estatuto Anticorrupción también establece en el artículo citado que, "*los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad."* Esto debe ser concordado con las normas que establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en punto a la estructuración y planeación de los contratos, así como respecto de la selección de los contratistas de la administración, lo cual tampoco cumple la directiva demandada, tal y como se evidenció.

Aun cuando en su condición de suprema autoridad administrativa el presidente de la República está facultado para proferir directivas, lineamientos o sugerencias internas encaminadas a garantizar el funcionamiento de la Rama Ejecutiva del poder público, las mismas deben respetar los límites de la ley y los reglamentos, esto es, *"las directivas presidenciales deben respetar la ley y el ámbito por ella asignado,*

toda vez que son actos de mejor jerarquía que la ley, dentro del sistema jurídico colombiano" [15], lo cual no acontece en el presente caso, razón por la cual debe ser declarada la nulidad de la directiva demandada.

5.3 La directiva presidencial desconoce el régimen de libre competencia y el principio de igualdad

La directiva demandada ordena que, a partir de 2025 las entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, en el marco de sus procesos de contratación para la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social, destinen un porcentaje concreto de su presupuesto para contratar con el servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitaria, así como con medios de comunicación alternativos.

Ahora, si bien la contratación con estos medios de comunicación es deseable, a efectos de promover su participación en el ámbito de las compras públicas, lo cierto es que una directiva presidencial no puede crear una causal de contratación directa en su favor, puesto que se limita por fuera de las disposiciones del legislador, el régimen de libre competencia que rige en la contratación estatal y de paso, se vulnera el principio de la igualdad, al establecer una condición en favor de ciertos medios, por fuera de las competencias el presidente de la República.

Sobre el particular, el artículo 333 constitucional establece como una garantía de los ciudadanos y las empresas, la actividad económica, la iniciativa privada y el derecho a la libre competencia económica, así:

> ***"Artículo 333.*** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*
>
> *La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*
> *La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*
> *El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*
> *La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".*

Por lo tanto, cuando la directiva presidencial asigna 33.3% de la disponibilidad presupuestal de las entidades, a un grupo específico de medios, para que sean contratados para prestar el servicio de divulgación de información pública, restringe de manera injustificada y sin el concurso del legislador, la garantía de la libre competencia económica, derecho que también es de plena aplicación en el ámbito del sistema de compras públicas.

Lo anterior, implica además que se establece una diferencia injustificada en el tratamiento de oferentes, puesto que, sin que medie una causal de contratación directa en el Estatuto de

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), Expediente: 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760)

Contratación de la Administración Pública, se asigna un porcentaje de la contratación estatal, a un grupo de medios que debería participar, junto con otros, en los procesos de selección de oferentes. En otras palabras, la directiva demandada coarta la posibilidad de concurrir en igualdad de condiciones a procesos de selección, lo cual vulnera el principio de la igualdad, establecido en el artículo 209 de la Constitución, el cual establece que:

> *Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.* (…)"

Sobre esto, la Corte Constitucional ha establecido que, en el marco de la contratación estatal, la igualdad es un principio orientador:

> *"[e]l principio de igualdad en la contratación estatal tiene varias manifestaciones. De una parte, este exige dispensar un tratamiento idéntico a quienes se encuentran en las mismas condiciones; de modo que se les otorguen las mismas oportunidades en función de sus características, acciones y propuestas. De otra, le impone al legislador el deber de establecer procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar, en forma objetiva y libre, a quien haya hecho la oferta más favorable. Esto implica la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de las propuestas y la proscripción de cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente"*[16].

Así, la jurisprudencia ha reconocido que la igualdad se manifiesta en la libertad económica y en la libre concurrencia o competencia en materia de contratación estatal. Incluso, frente a las causales de contratación directa establecidas por el legislador se debe cumplir con un estricto test que justifique la desigualdad en el sistema de compras públicas. Se reitera, la contratación orientada a un grupo concreto restringe el principio de igualdad y las selección objetiva, los cuales son la regla general en materia de contratación estatal. En esta materia la Corte Constitucional, partiendo de una decisión del legislador, ha indicado sobre la restricción de la competencia en materia de contratación estatal que[17]:

> *"42. En varias oportunidades, la Corte ha analizado el alcance de los principios de libertad económica y libre concurrencia o competencia en materia de contratación estatal. En relación con estos, el tribunal ha establecido las siguientes subreglas (tabla 1).*

Tabla 1. Subreglas aplicables a los principios de libre concurrencia, libre competencia y libertad económica	
1. Se prohíben las barreras de acceso desproporcionadas	*El principio de libre concurrencia es, a su vez, una manifestación de los principios constitucionales de libre competencia e igualdad. Aquel permite que, según la información disponible, cualquier interesado con posibilidad de presentar una buena oferta pueda participar en el respectivo proceso de selección.*
2. No es un derecho absoluto	*La libertad económica no es un derecho absoluto. El Estado puede intervenir para garantizar los principios de la función administrativa en la contratación pública*[1]*.*

[16] Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2023.
[17] Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2023.

3. Se permiten excepciones legítimas	*La libre concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista.*
4. Restricciones serias y objetivas	*Las limitaciones a la libre concurrencia deben establecerse con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de contratación. En algunos casos, también se ha exigido que estas restricciones sean serias y objetivas.*
5. No discriminación	*La libre competencia implica un mandato de abstención de discriminación en el acceso y la participación dentro del proceso de selección. Además, posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.*

"

En lo que concierne a la directiva presidencial demandada, al definir elementos que suponen el direccionamiento de la contratación estatal, restringe la libre competencia y la igualdad, por ende, debe declararse su nulidad.

5.4 La directiva presidencial desconoce la competencia del legislador estatutario para regular derechos fundamentales.

La directiva presidencial se encamina a regular materias en el marco del derecho fundamental a la libertad de expresión. Es así como en los considerandos de la misma se lee que:

> *"Como parte de la estrategia institucional de comunicaciones de la Rama Ejecutiva del orden nacional, se requiere promover la pluralidad informativa, la libertad de opinión, la transparencia en la información, así como la garantía de la diversidad de opiniones y fuentes.*
>
> *Asimismo, es necesario garantizar el derecho fundamental de acceso a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4° de la Ley 1712 de 2014, este derecho genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública" -Subrayas fuera de texto-*

Lo anterior no es un asunto menor puesto que, bajo esta premisas se está regulando el derecho fundamental de acceso a la información, consagrado en el artículo 20 de la Constitución[18], al orientar la contratación estatal en esta materia.

No obstante, olvida la directica presidencial que el artículo 152 de la Constitución estable que es mediante leyes estatutarias que el Congreso de la República regula, entre otras materias, los *"Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección".*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la reserva que en esta materia se consagra en favor del Congreso, ya que la expresión reserva de ley se utiliza, entre otros asuntos, *"para hacer*

[18] *"Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.* Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura"

referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Solo en normas con rango de ley se puede hacer una regulación principal que afecte derechos fundamentales" [19]

En lo que corresponde a la divulgación de información pública y a su consagración vía ley estatutaria, se tiene lo dispuesto también en los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano[20]. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala en su artículo 19 que:

> *1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*
> *2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
> *3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*
> *a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
> *b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos[21] establece que:

> *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
>
> *2. El ejercicio del derecho (…) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado frente al alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión, que protege "*no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado*".[22]

---

[19] Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2014

[20] Al respecto, el artículo 93 de la Constitución establece que "*(…) los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*".

[21] Aquí es importante destacar los *principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión* establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión interamericana de Derechos Humanos. Allí, hace mención: *"La distribución arbitraria de la publicidad oficial, como otros mecanismos de censura indirecta, opera sobre distintos tipos de necesidades que los medios de comunicación tienen para funcionar e intereses que pueden afectarlos. Es una forma de presión que actúa como premio o castigo que tiene por objeto condiciona la línea editorial de un medio según la voluntad de quien ejerce presión"* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión.* Comisión Europea Convenio IEDDH, 2012, 6). Sobre este punto, ha dicho la relatoría que *"la insuficiente precisión de las leyes y las facultades inaceptablemente discrecionales constituyen violaciones a la libertad de expresión"* y, por tal motivo *"cuando la asignación de la publicidad no es clara o deja las decisiones a la discreción de funcionarios existe un marco legal contrario a la libertad de expresión"*. (2012, 18).

[22] Corte Constitucional, sentencia SU 274 de 2019.

Con esto, se concluye que la directiva presidencial toca el ámbito de protección de la libertad de expresión cuando establece que *"es necesario garantizar el derecho fundamental de acceso a la información … teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1712 de 2014 este derecho genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente información pública".* Así mismo, resulta claro que al esgrimir que "*se requiere promover la pluralidad informativa, la libertad de opinión, la transparencia en la información, así como garantizar la diversidad de opiniones y fuentes"*, regula el ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión, el cual se ha conferido al legislador estatutario.

Frente a la protección del derecho a la libertad de expresión, de acuerdo con la Corte, encuentra justificación en su estrecho vínculo con la democracia. Sobre el particular, en la sentencia C- 619 de 2012 se ha indicado que la existencia de leyes estatutarias encuentra su razón de ser:

> *"(i) porque debido a la importancia de las materias reguladas es necesario contar con un mayor consenso ideológico para su aprobación –mayorías absolutas-, de modo que las minorías políticas tengan mejores posibilidades de incidir en su configuración;*
>
> *(ii) porque por su naturaleza es deseable una vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico que ofrezca más altos niveles de seguridad jurídica; y*
>
> *(iii) porque dada su trascendencia institucional, el control previo y automático de constitucionalidad asegura que los temas claves para la democracia se revistan de mayores cautelas antes de su entrada en vigencia.*"

Por tal razón, dada la relación indisoluble entre democracia y regulación por medio del legislador estatutario, en lo que corresponde al ámbito de garantía del derecho fundamental a la libre expresión, este no puede ser objeto de desarrollo y regulación a través de la directiva presidencial en cuestión, por fuera de los límites establecidos en la ley, máxime cando la Corte Constitucional ha señalado que *"la libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano"*[23].

En tal sentido, la directiva demandada vulnera las competencias que la Constitución ha previsto en el marco de la reserva de ley estatutaria, por ende, debe declararse su nulidad.

VI. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Consejo de Estado es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con en el artículo 149, numeral 1 del CPACA según el cual:

> *"ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.*

[23] Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000.

La presente acción es procedente en los términos del artículo 137 del CPACA, en la medida en que con ella se pretende la declaración de nulidad de la Directiva Presidencial 11 de 2024.

VII. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado:

Se declare la **nulidad simple** de los apartados señalados de la Directiva 11 del 22 de noviembre de 2024 proferida por el presidente de la República.

VIII. MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

8.1. Procedencia de la medida cautelar de urgencia:

El artículo 238 de la Constitución señala que *"La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial"*.

Por su parte, el artículo 234 del CPACA señala el trámite de urgencia de las medidas cautelares como una excepción al procedimiento que ordinariamente se surte para su adopción y que está consagrada en el artículo 233. Así, el artículo 234 dispone:

> "***Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia.*** *Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.*
>
> *La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete*".

El Consejo de Estado al referirse a las características y condiciones de la medida cautelar de urgencia, ha establecido que:

> "*10. … al tratarse de situaciones de urgencia, el legislador dispuso que el decreto de la medida cautelar puede ser ordenado inaudita parte debitoris, esto es, sin audiencia del demandado, para lo cual, salvo que se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y otras situaciones previstas en el artículo 232 ejusdem, el solicitante debe pagar una caución. En todo caso, la decisión que se adopte puede ser objeto de los recursos ordinarios correspondientes.*
>
> *11. El artículo 234 antes transcrito no prevé una definición de lo que debe entenderse por «urgencia», no obstante esta Corporación ha dicho que la expresión alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en (i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un*

peligro inminente. Estas situaciones conducen a que la intervención judicial resulte impostergable, pues incluso el decreto de la cautela por la vía ordinaria podría hacer inane la efectividad de la sentencia"[24].

Por su parte, el artículo 229 y siguientes del CPACA habilitan al juez para *"decretar (…) las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo"*. Y, el artículo 230, señala que el juez o magistrado ponente podrá, dentro de las medidas cautelares, *"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo"*.

Sobre esta última, el mismo Código en su artículo 231 dispone que, en estos casos, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio. Así, reza:

> ***"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.*** *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".*

De igual manera, ha sostenido el Consejo de Estado[25] que

> *[L]a suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en aquellos eventos en los que sea clara la infracción. Es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo efectos jurídicos, ya que su finalidad no puede ser otra que la de evitar transitoriamente que el acto administrativo sea ejecutable, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*[26].

Así mismo, indicó que:

> *"La mera confrontación del acto acusado con las normas superiores en las que debía fundarse permite considerar, que lo dispuesto en la directiva acusada excede la competencia que tiene en esta materia el Gobierno Nacional y toca facultades reservadas al legislador por expresa disposición constitucional, lo que justifica que se disponga la suspensión del acto reprochado"* [27]

---

[24] Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Subsección A. Auto O-038-2021. Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicado: 11001032500020210038500 (1905-2021),

[25] ***"C****uando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos periculum in mora y fumus boni iuris porque en un Estado Social de Derecho estos elementos siempre concurren cuando se trata de una transgresión del ordenamiento jurídico por las autoridades públicas. (…)".* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá, D.C., veinte (29) de enero de dos mil veinticinco (2025). Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado: 11001032400020240020600.

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticinco (2025). Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. Radicado: 11001-03-24-000-2023-00293-00 (71000)

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticinco (2025). Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. Radicado: 11001-03-24-000-2023-00293-00 (71000).

Bajo lo anterior, se presentan los argumentos de conformidad con aquellos presentados en la demanda, que dan cuenta de la urgencia de la medida aquí solicitada, atendiendo al perjuicio irremediable que sustenta la petición cautelar sobre la Directiva Presidencial 11 de 2024.

8.2. **Es palmaria la transgresión al ordenamiento jurídico que amerita la medida cautelar: la Directiva Presidencial 11 de 2024 desconoce las normas en las que debía fundarse su expedición.**

La Directiva Presidencial 11 de 2024 expresa un contenido normativo que impone con carácter vinculante, condiciones que orientan la contratación de todas las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, toda vez que:

a) Establece que dichas entidades procurarán destinar un monto específico, correspondiente al 33.3% de los recursos asignados para los planes de medios y/o comunicaciones, para la contratación de la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social. Lo anterior condiciona la autonomía contractual y limita el principio de planeación que rige la estructuración de la actividad contractual de la administración.

b) Indica que tales recursos se contratarán con: el servicio público de radiodifusión sonora comunitario y de televisión comunitarias, medios de comunicación alternativos, radiodifusión digital y nuevas tecnología. Esta disposición crea una causal de contratación directa y determina los sujetos contractuales con los cuales se debe ejecutar el 33.3% de los recursos asignados, para los servicios correspondientes al desarrollo de planes de medios y/o comunicaciones.

Tales medidas no están consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sus normas concordantes por ende, exceden las competencias del presidente de la República y con ello desconocen la cláusula general de reserva de ley consagrada en materia de contratación en favor del legislador, según el artículo 150 inciso final de la Constitución. Tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado *"[a]unque como máxima autoridad el Ejecutivo puede formular políticas para orientar la contratación pública, en especial, la de las entidades que hacen parte del sector central, aquellas deben estar en concordancia con el marco jurídico aplicable, sin que le sea posible imponer restricciones o limitaciones que el legislador no ha contemplado expresamente"*[28].

En tal sentido, la Directiva Presidencial 11 de 2024:

i) Vulnera la autonomía contractual y el principio de planeación consagrado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, al direccionar la actividad contractual de las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticinco (2025). Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. Radicado: 11001-03-24-000-2023-00293-00 (71000).

Estas orientaciones vinculantes limitan la posibilidad de que las entidades concreten, bajo el principio de autonomía, la necesidad, objeto, alcance y el presupuesto disponible para la contratación de planes de medios y/o comunicaciones, desconociendo además el principio de planeación y su debida estructuración, en los términos del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015.

ii) Desconoce el principio de selección objetiva consagrado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al establecer los sujetos específicos con los cuales se debe contratar la divulgación de información oficial, campañas institucionales de interés y contenido social. Con ello, desconoce que la selección de los contratistas del Estado está determinada por el ofrecimiento más favorable e idóneo para cumplir los fines estatales, en consonancia con las expresas causales de contratación contenidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

La directiva además de direccionar el presupuesto de las entidades crea una causal de contratación directa que no se encuentra consagrada en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, con lo que altera el régimen de selección de contratistas del Estado.

iii) Considerando la vulneración del principio de selección objetiva, desconoce el derecho a la libre competencia consagrado en el artículo 333 de la Constitución, y con esto, el principio de igualdad propio de la función administrativa establecido en el artículo 209 constitucional. Se establece así, una condición privilegiada y arbitraria para ciertos medios que excede las competencias del presidente de la República.

iv) Desconoce el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 que consagra una disposición expresa sobre el presupuesto de publicidad de las entidades públicas. Esta norma dispone que dicho presupuesto debe encaminarse a satisfacer la finalidad de la respectiva entidad, sin destinar un monto específico para tal finalidad, ni sujetos con los cuales contratar. Por tanto, la directiva impone condiciones que el legislador no ha contemplado expresamente.

v) En resumen, desconoce el régimen de contratación de la administración pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015) y normas concordantes (Ley 1474 de 2011) con lo cual se excede la facultad del presidente de la República como director de la acción administrativa.

Al respecto, es pertinente citar el boletín de prensa del 12 de septiembre de 2024 de la Presidencia de la República en el que el presidente anuncia que *"una tercera parte de la pauta oficial debe ir a financiar a los medios alternativos"*. Allí reconoció que estas disposiciones no están consagradas en la ley:

> *"La ley de los tercios es que de la pauta oficial una tercera parte va a los medios en redes, otra tercera parte a los medios tradicionales y la última parte a los medios alternativos.*
>
> *Mientras estemos en este Gobierno, ministro (de TIC, Mauricio Lizcano), incluso por directiva presidencial, se aplica la ley de los tercios. Es lo que tenemos que cambiar en Colombia, la ley de tercios, que aún no es ley. Presentémosla (…) Pero la podemos aplicar de una vez mientras seamos gobierno*

(…)

Financiar ese empoderar, y si la comunicación alternativa se empodera, se empodera el pueblo de Colombia".[29] *-Subrayas fuera de texto-*(Anexo 4).

Considerando lo anterior, la medida cautelar contra la Directiva Presidencial 11 de 2024 resulta urgente, ya que esta desconoce las normas en las que debía fundamentarse y vulnera el principio de reserva de ley. Su aplicación supone un riesgo inminente al regular materias propias del resorte del legislador. Por ello, es imperativo salvaguardar las normas que rigen la contratación estatal y con ello los recursos públicos que se emplean en la contratación de bienes y servicios.

8.3. **Petición cautelar:**

En virtud de lo expuesto se solicita de manera respetuosa al Consejo de Estado ordenar la suspensión de la Directiva Presidencial 11 de 2024, cuyo asunto es el "*fortalecimiento de la divulgación de la información pública a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria y de televisión comunitaria".*

IX. PRUEBAS

Pruebas aportadas con el escrito de demanda. Se adjunta los medios probatorios:

Anexo No. 1.	Directiva Presidencial 11 del 22 de noviembre de 2024, D.O: 52.948
Anexo No. 2.	Certificado de existencia y representación legal FEDe. Colombia y cédula del representante legal.
Anexo No. 3.	Derecho de petición y respuesta de MinTic
Anexo No. 4.	Boletín de prensa del 12 de septiembre de 2024 de la Presidencia de la República

X. NOTIFICACIONES

La parte demandada recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 8 No. 7-26.
Correo: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

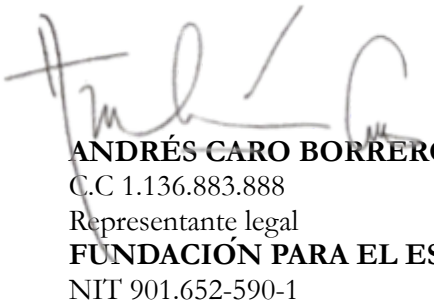
La parte demandante **FEDe. Colombia** recibirá notificaciones:

Dirección: Calle 94 No. 21-76, Bogotá D.C
Teléfono: 3001160643

[29] Presidencia de la República, "Una tercera parte de la pauta oficial debe ir a financiar a los medios alternativos", *Presidencia,* última modificación 12 de septiembre de 2024, https://www.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/Una-tercera-parte-de-la-pauta-oficial-debe-ir-a-financiar-a-los-medios-alte-240912.aspx#:~:text=%E2%80%9CLa%20ley%20de%20los%20tercios,parte%20a%20los%20medios%20alternativos.

Correo: notificaciones@fedecolombia.org

Cordialmente,



ANDRÉS CARO BORRERO
C.C 1.136.883.888
Representante legal
FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO
NIT 901.652-590-1