

Bogotá D.C., 14 de julio de 2023

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 2299 DE 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”.

CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 16.462.230 de Valle del Cauca, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., obrando a nombre propio, de la manera más respetuosa me dirijo a esta Alta Corte, en los términos dispuestos por los artículos 241 y 242 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de presentar ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en contra del Parágrafo 2º del Artículo 4º de la LEY 2299 DE 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023” por contrariar los preceptos Constitucionales y legales, como se expone a continuación:

I. NORMAS VULNERADAS

Artículos 158, 169 de la Constitución Política de Colombia.

II. NORMA DEMANDADA

La norma demandada es puntual y exclusivamente el Parágrafo 2º del artículo 4º del la LEY 2299 DE 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”. Siendo pertinente precisar que toda vez que la norma demandada es el parágrafo 2º del artículo aludido, no se considera extenso y por lo tanto se cita a continuación, para mayor claridad:

ARTÍCULO 4. Modifíquese el artículo 99 de la Ley 2276 de 2022, el cual quedará así:

(...)

PARÁGRAFO 2. Las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP determinarán los efectos económicos adversos derivados de costos actuales, número de usuarios, riesgos operacionales y los que se generaron por la pandemia por Covid-19, entre otros, que hayan afectado de manera grave el equilibrio

económico de los contratos de concesión y operación en perjuicio de las entidades territoriales y los usuarios.

Lo anterior, con el fin de adelantar, hasta el 31 de diciembre de 2023, las renegociaciones de las condiciones económicas y de distribución de riesgos de esos contratos con los operadores y concesionarios privados y de esa manera garantizar la reducción de los costos, y la continua y eficiente prestación del servicio público de transporte.

Las mesas de renegociación con los operadores y concesionarios privados se darán con el Ministerio de Transporte y las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP, se llevarán a cabo de manera previa al ejercicio de la facultad prevista en el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, y a ellas podrá asistir la Contraloría General de la República.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cargo Único: Violación del Principio Constitucional de Unidad de Materia contenido en el artículo 158 y 169 de la Constitución Política de Colombia.

Para desarrollar el Cargo identificado sobre la violación al Principio Constitucional de Unidad de Materia, es pertinente y preciso traer a colación lo consagrado en el artículo 158 Constitucional, a saber:

ARTÍCULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

En ese sentido, tal como lo menciona la Norma de Normas, todo Proyecto de Ley y Ley tiene, por disposición constitucional, la obligación de referirse a una misma materia, concepto sobre el cual la Corte Constitucional ha dado alcance suficiente, explicando que la Unidad de Materia es:

El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento Superior, al prescribir éste que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. **Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que**

se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”¹.

De lo citado, se desprenden varias precisiones. Sea lo primero, citar el artículo 169 que guarda estrecha relación con el principio de Unidad de Materia, a saber:

Artículo 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula: "El Congreso de Colombia, DECRETA".

En ese orden de ideas, se observa que la Constitución fue absolutamente precisa y enfática en la importancia de mantener el precepto de Unidad de Materia de forma honrada, en búsqueda de salvaguardar a la colectividad de cualquier interés particular que pretenda de manera inmoral y con ausencia absoluta de buena fe y transparencia, incorporar disposiciones que no correspondan a la materia, objetivo y título de la Ley que se sancionó.

Ha dejado en claro la jurisprudencia, que con la implementación del principio de unidad de materia se busca propiciar un ejercicio transparente y coherente de la función legislativa, de manera que su producto, la ley, se concrete en materias previamente definidas y sea el “resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento”. Su observancia contribuye, entonces, “a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere (...) De igual manera, en punto al objetivo de contribuir a la coherencia del debate, este Tribunal ha señalado que la unidad de materia propende porque la “tarea legislativa se concentre en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, de manera tal que el debate se desarrolle en torno a un hilo conductor que le de sentido y no sobre materias aisladas y carentes de conexidad”².

No obstante, dada la complejidad y la diversidad de criterios existentes en cada ser humano, la Corte Constitucional ha sido la encargada de delimitar cuáles serán aquellos criterios que certifiquen que existe o que definitivamente no existe conexidad entre las disposiciones incorporadas y la materia inicial de la Ley y sobre la cual debe versar la totalidad de su articulado. Así, a continuación se citan los criterios que la Jurisprudencia Constitucional ha determinado para el estudio de lo propio, como se lee:

La hermenéutica constitucional también ha dejado sentado que la relación de conexidad interna no tiene que ser directa ni estrecha, razón por la cual se puede

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-049 de 2022. Para más información véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-049-22.htm>

manifestar de distintas formas, pudiendo ser de tipo causal, temática, sistemática o teleológica. Recientemente, en la Sentencia C-400 de 2010, la Corte hizo expresa referencia al alcance de los distintos criterios de conexidad que permiten determinar el cumplimiento del principio de unidad de materia. En relación con la (i) conexidad temática, explicó que la misma puede definirse “como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular”. Como ya se mencionó, la Corte ha dispuesto que la conexidad temática, analizada desde la perspectiva de la ley en general, “no significa simplicidad temática, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación objetiva y razonable”. En cuanto a la (ii) Conexidad causal, manifestó que ésta se refiere a la identidad que debe existir entre una ley y cada una de sus disposiciones, en cuanto a los motivos que dieron lugar a su expedición. Concretamente, la conexidad causal “hace relación a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”. Por su parte, frente a la (iii) conexidad teleológica, dijo igualmente que ella también tiene que ver con “la identidad de objetivos perseguidos por la ley vista en su conjunto general, y cada una de sus disposiciones en particular”. Esto significa que en virtud de la conexidad teleológica, “la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”. Finalmente, respecto de la (iv) Conexidad sistemática, la misma fue entendida “como la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hace que ellas constituyan un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna”³.

Haciendo un resumen de lo esbozado hasta este punto, tenemos que son dos las condiciones en las cuales se pueda estar hablando del límite que impone la unidad de materia, (i) la relación entre el título de la Ley con su contenido y (ii) que exista coherencia temática y se logre determinar una relación de conexidad. Luego de dadas estas condiciones, se deberá entrar a evaluar juiciosamente los criterios de conexidad que determinarán si en efecto hay una vulneración a dicho principio o si por el contrario se guarda la conexidad interna en la Ley, estos criterios son: Temático, Causal, Sistemático y Teleológico.

En ese sentido, partiremos de identificar si en efecto se cumplen las condiciones, entrando a evaluar primeramente el título de la Ley 2299 de 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023” del cual a simple vista se puede deducir que el mismo tiene una relación directa con el presupuesto, por tanto, tal como su nombre lo indica, la finalidad de la Ley es netamente adicionar y en gracia de discusión efectuar determinadas modificaciones exclusivamente al presupuesto general de la nación, en otras palabras, se encuentra estrechamente vinculado al presupuesto, siendo en consecuencia una Ley establecida con objeto y objetivo presupuestal permitiendo que distintos sectores que necesitan un mayor ingreso y apoyo económico, puedan cubrir sus gastos por medio de estas adiciones.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2012. Para más información véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-133-12.htm>

No obstante, para mayor precisión y claridad, se pasará a aportar la definición dada por la Real Academia Española, sobre cada una de las palabras que en su conjunto componen el título de la Ley, no sin antes citar la definición de “Título” estableciendo la RAE que es: Palabra o frase con que se da a conocer el nombre o asunto de una obra o de cada una de las partes o divisiones de un escrito”, a saber:

“POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”.

- Adicionar: Hacer o poner adiciones
Adición: Acción y efecto de añadir
Añadir: Agregar, incorporar algo a otra cosa.
Aumentar, acrecentar, ampliar.
- Efectuar: Poner por obra o ejecutar algo, especialmente una acción.
- Modificaciones: Acción y efecto de modificar.
Modificar: Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características.
- Presupuesto: Cantidad de dinero calculado para hacer frente a los gastos generales de la vida cotidiana, de un viaje, etc.
- General:
Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aun que sean de naturaleza diferente.
- Nación: Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo Gobierno.
- Vigencia: Cualidad de vigente.

Vigente:
Dicho de una ley, de una ordenanza, de un estilo o de una costumbre: Que está en vigor y observancia
- Fiscal: Perteneciente o relativo al fisco o al oficio de fiscal.

Como se puede observar, de la relación de cada palabra y su significado, la Ley busca directamente, agregar y hacer cambios en las cantidades de dinero destinados a los individuos que constituyen un todo aunque sean de naturalezas distintas (los sectores) que hacen parte del país regido por un mismo gobierno, mientras se encuentre en vigencia el periodo fiscal del año 2023, es decir hasta el 31 de diciembre de 2023 (según lo estipulado en el ordenamiento jurídico colombiano frente a las vigencias fiscales).

Ahora bien, habiendo desglosado el título, es importante hacer un análisis de lo que se consignó en el Parágrafo 2º y lo que este dispone, pretende e indica, con la finalidad de entender si en efecto se relaciona con el título como lo dispone el artículo 169 Superior y, si cumple con los criterios de conexidad establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para asuntos concernientes a la Unidad de Materia en cumplimiento del artículo 158 de la Carta Magna.

De conformidad con el texto aprobado en segundo debate de la Adición Presupuestal y en específico lo concerniente a la modificación efectuada al artículo 99 de la Ley 2276 de 2022, en el cual el párrafo segundo incorpora lo siguiente:

“Parágrafo 2. Las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP determinarán los efectos económicos adversos derivados de costos actuales, número de usuarios, riesgos operacionales y los que se generaron por la pandemia por Covid-19, entre otros, que hayan afectado de manera grave el desequilibrio de los contratos de concesión y operación en perjuicio de las entidades territoriales y los usuarios.

Lo anterior con el fin de adelantar, hasta el 31 de diciembre de 2023, las renegociaciones de las condiciones económicas y de distribución de riesgos de esos contratos con los operadores y concesionarios privados y de esa manera garantizar la reducción de los costos y la continua y eficiente prestación del servicio público de transporte.

Las mesas de renegociación con los operadores y concesionarios privados se darán con el Ministerio de Transporte y las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP, se llevarán a cabo de manera previa al ejercicio de la facultad prevista en el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, y a ellas podrá asistir la Contraloría General de la República”.

Es pertinente exponer que dicha disposición crea situaciones jurídicas contrarias a los principios constitucionales del ordenamiento jurídico colombiano.

En primer lugar plantea una presunción legal sobre la existencia de efectos económicos adversos derivados de una causa que no ha sido estudiada con suficiencia y que vale la pena recordar es constituyente de fuerza mayor para las partes, como lo fue el Covid-19. No obstante, deja consignado como punto adicional la frase “entre otros” de lo que se entiende que lo importante para este artículo es lograr el resultado buscado y en consecuencia se ubicará una causa que se ajuste de forma “idónea” para justificar el fin perseguido siendo este determinar un desequilibrio económico en perjuicio de las autoridades territoriales.

El desequilibrio económico es una regla contenida en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 bajo la cual “en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, que resulta de la aplicación del principio de conmutatividad, contenido en el contrato y que vincula a las partes; cuando dicha igualdad se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento”⁴.

No puede en ese sentido, el órgano legislativo desconocer que el transporte público es un servicio público esencial, cuyas prestaciones corresponden a las necesidades y demandas del mismo servicio que no son otras que las de la sociedad.

Así, de la redacción del párrafo es dable concluir que se está partiendo de la base que: (i) se determinará el desequilibrio independientemente de su origen o causa y (ii) no importa

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de julio de 2015. Exp.: 32428

cual sea la causa ni el estudio, ni las mediciones, ni las pruebas, será siempre en perjuicio de las entidades territoriales es decir se le impone la culpabilidad de facto a los concesionarios, casi que en una previsión del futuro y de los resultados de lo que debería ser, en principio y según el debido proceso, un estudio juicioso que permita la prueba y controvertir la misma.

Al respecto, frente a las causas de ruptura del desequilibrio económico, la jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

La ruptura del equilibrio económico del contrato debe probarse por la parte que la alega, demostrando: i) las causas y ii) el efecto económico correspondiente. Por ello, el análisis de la prueba del desequilibrio pasa por identificar la ecuación económica que gobernó el contrato, el factor de desfase en su ejecución y la causalidad entre los hechos que originan las alteraciones y el efectivo desbalance de las prestaciones a cargo de las partes, representadas en la ecuación económica. Se agrega que para salir avante con las pretensiones por concepto de desequilibrio económico del contrato es preciso probar: iii) la imputación del desbalance financiero a las conductas o cargas de la parte contra la que se pretende la condena correspondiente⁵.

Ahora bien, en cuanto al inciso segundo del Parágrafo 2º, este va en contra de todo plazo razonable y principio de planeación en la medida que se pretende que todos los contratos de los sistemas SITM y SETP, con sus complejidades e incluidas sus distintas fases, deban ser revisados en un plazo que además de carecer de toda objetividad, es absolutamente irresponsable con la ciudad misma, seis (6) meses no son suficientes para evaluar y examinar cada una de las situaciones contractuales y determinar si existió o no un desequilibrio económico. Pues como se observa en la cita previa, el proceso probatorio es necesario para determinar el desequilibrio y el debido proceso no puede en ninguna medida ser viciado ni omitido.

El último inciso demuestra una clara voluntad de revisar los contratos y ponerle fin a los mismos. No obstante, surge la inquietud sobre ¿Qué hace una Ley de Adición Presupuestal, regulando temas sobre los contratos de los concesionarios privados, su revisión y su posible terminación? O ¿acaso se está desconociendo en el órgano legislador que existe un principio básico que rige la totalidad del actuar del congreso y en consecuencia del trámite y creación de las leyes y es: el principio de Unidad de Materia? La Corte Constitucional ha precisado las siguientes situaciones en las que se transgrede dicho principio:

“(…) de situaciones en las que se ha considerado que se ha transgredido el principio de unidad de materia en los casos de leyes anuales de presupuesto: **“(i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994; C-177 de 2002);(ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto (C-803 de 2003); (iii) cuando prorroga la vigencia de normas “cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto”,**

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 19 de abril de 2018, exp. 54590.

incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante otra ley (C-457 de 2006); (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia –por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social– mediante normas que no son presupuestarias ni tampoco constituyen herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del presupuesto nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006); (v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria,(...)” (negrilla fuera de texto original) ⁶.

No puede pasarse por alto que el último inciso del párrafo 2º que dicho sea de paso, en su complejidad es inconstitucional, está incorporando una modificación al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en la medida que involucra al Ministerio de Transporte en asuntos netamente contractuales cuyas partes son por un extremo la entidad contratante: Ente Gestor y por el otro el contratista: concesionario de operación. El artículo 17 de la Ley 80 de 1993, establece una cláusula exorbitante que recae en cabeza exclusiva de la entidad contratante una vez se cumplan los presupuestos facticos que taxativamente la Ley se toma el trabajo de exponer.

De manera que como se lee, el Parágrafo 2 tiene como finalidad, encontrar un desequilibrio económico sufrido en cabeza de la entidad por un lado, por otro lado, lograr la reducción de costos y finalmente termina con una disposición que sorprende dilucidando la voluntad de dar por terminado los contratos de forma unilateral, en caso de que la renegociación no sea como lo buscado.

Habiendo identificado la finalidad del Parágrafo 2º ahora sí, se procederá a revisar tanto la exposición de motivos de la Ley en su totalidad, como lo sostenido por la jurisprudencia en temas de legislación presupuestal hasta la fecha, con el objetivo de determinar si en efecto existe conexidad o por el contrario, en lo absoluto, como se hará a continuación:

Criterio de Conexidad Causal

El criterio de conexidad Causal hace referencia a los motivos que dieron origen o lugar a la expedición de la Ley comparados con los que dieron origen a la disposición que se demanda como vulneratoria , en ese sentido es necesario revisar el texto de Exposición de Motivos al Proyecto de Ley, el cual expresamente consigna que:

El complejo escenario geopolítico y económico mundial, signado por disrupciones de las cadenas de valor y del comercio internacional intensificadas por la guerra en Ucrania, plantea grandes retos para el país en materia de inflación, crecimiento económico, generación de empleo, y acceso a recursos frescos de financiación para impulsar la inversión. Los riesgos derivados de este escenario tienen el potencial de afectar con mayor intensidad a la población más vulnerable de menores ingresos.

La existencia de estos riesgos exige una decidida respuesta estatal dirigida a evitar un nuevo retroceso socioeconómico, capaz de desencadenar inestabilidad en los planos social, económico y político. Por tanto, es imperativo que la ejecución del PGN 2023 nos ayude a impulsar una estrategia de reactivación económica que inicie el avance hacia una economía productiva diversificada, basada en energías renovables alternativas que permitan aumentar la resiliencia del país frente al cambio climático y fortalecer la formación de circuitos económicos basados en la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-438/19

innovación tecnológica, la aplicación del conocimiento a los procesos productivos y la inserción de la economía popular en las cadenas de valor. Esto, sin causar una caída abrupta del empleo y los recursos económicos provenientes del sector minero-energético, y sin poner en riesgo la soberanía energética del país.

En este contexto, este proyecto de ley adiciona, reasigna, incorpora y sustituye algunas partidas del PGN 2023, tanto en el presupuesto de rentas como en el de apropiaciones

Es evidente que los motivos se fundamentan en causas globales, mundiales que además son externas a Colombia pero que afectan el mercado interno de este último, por esa razón como bien se precisa con miras a evitar riesgos posteriores pero que desde ya pueden ser previsibles, se adiciona presupuesto a los diferentes sectores para que puedan recuperarse de todas estas afectaciones externas que los han tenido desarrollando esfuerzos por encima incluso de los esperados para mantenerse medianamente estables en el tiempo.

En ese sentido, el Parágrafo 2º no solo no se encuentra enmarcado en lo que se pretende con la adición presupuestal sino que es directamente contrario a su finalidad consignada en el documento de Exposición de Motivos en donde, valga la redundancia, se consignan las razones por las cuales se considera necesaria, oportuna y procedente la creación de dicha Ley.

El parágrafo 2º desconoce las tarifas de remuneración de los concesionarios de operación y la forma en que una figura de concesionario opera dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por lo tanto es importante recordar lo precisado por el artículo 32 “de los contratos estatales” numeral 4º de la Ley 80 de 1993, a saber:

4. Contrato de concesión Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden” (subraya fuera de texto original).

Es entonces el concesionario de operación quien se encarga por cuenta y riesgo de la prestación del servicio público esencial de transporte masivo o según el caso, estratégico, por lo tanto, si existen actores que han tenido que soportar las variaciones económicas internacionales y nacionales, ajustarse y continuar operando bajo el ideal de prestar un servicio público idóneo a la ciudadanía, han sido los concesionarios de operadores, básicamente porque por ley, así se encuentra establecido.

Por lo tanto, buscar renegociar en perjuicio de los mismo y en caso de que ello no sea procedente terminar unilateralmente el contrato, es radicalmente opuesto a lo que se pretende por medio de la Ley en la medida que se estaría limitando la prestación de un servicio que es para la ciudad esencial, fundamental y cuya paralización contemplaría una

vulneración de derechos fundamentales personales y colectivos. No hay conexidad entre la búsqueda de evitar y prever riesgos haciendo uso de la herramienta legal de adición de presupuesto a los sistemas y la disposición que establece que de no lograr una renegociación y declaración de desequilibrio económico en perjuicio de las entidades territoriales, se da por terminado el contrato.

Es evidente que la disposición contemplada en el Parágrafo 2º busca por el contrario, agravar todo tipo de riesgo previsible.

Criterio de Conexidad Teleológica

El criterio de conexidad Teleológica, se asemeja al criterio causal en la medida que debe identificarse un mismo sentir en ambas disposiciones, no obstante mientras en el criterio causal se busca una identidad en el origen de las disposiciones, el presente criterio tiene como finalidad encontrar que tanto la Ley como la disposición que se demanda, persigan un mismo objetivo, razón por la cual se procede a citar los objetivos delimitados en el documento de Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Adición Presupuestal:

i) Garantizar que los recursos de la reforma tributaria para la equidad y la igualdad social y los derivados de los excedentes de la renta petrolera cuenten con título legal claro para su recaudo y programación por parte del Gobierno nacional, con miras a impulsar una estrategia de reactivación económica y social alienada con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo (PL 338/2023 Cámara y 274/2023 Senado); y de este modo mejorar la calidad y efectividad de la ejecución del PGN 2023 decretado mediante la ley 2276 de 2022.

La Ley 2277 de 2022 modificó los tributos y contribuciones considerados en la Ley 2276 de 2022. Como es sabido, las reformas se enfocaron en los siguientes aspectos: impuesto sobre la renta de personas naturales; impuesto sobre la renta de personas jurídicas; impuestos ambientales; impuestos saludables; mecanismos de lucha contra la evasión; entre otras.

ii) Asignar nuevos recursos a sectores con gran potencial de impacto sobre el crecimiento económico, en el marco de una estrategia de reactivación económica y social, la generación de empleo y el empoderamiento de la economía popular. Necesitamos diversificar y modernizar el aparato productivo para disminuir la vulnerabilidad del país frente a los, cada vez más frecuentes, choques adversos de la economía mundial. Se trata de un proceso de largo aliento que debemos iniciar lo más pronto posible. Por esta razón, esta administración ha considerado conveniente diseñar un estímulo fiscal responsable, que apoye la transformación productiva nacional con base en las propuestas de la gente, desde los territorios, que quedaron formuladas en el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia Potencia mundial de la vida”.

iii) Asignar recursos adicionales para reforzar el gasto social en transferencias monetarias para la población vulnerable, programas de atención primaria y prevención en salud, infraestructura y gratuidad educativa, así como subsidios del servicio público de energía y gas, entre otros, para acelerar la reducción de la pobreza y la desigualdad, con base en criterios eficientes de focalización.

iv) Actualizar el PGN con base en la actualización del Plan Financiero y los supuestos macroeconómicos de forma coherente con el escenario financiero que sustenta la consistencia del Plan Nacional de Desarrollo con el cumplimiento de la regla fiscal.

De los objetivos puntuales expuestos se pueden identificar dos cosas (i) la ausencia del sector transporte, (ii) se puede determinar que en efecto el objetivo de la Ley es adicionar recursos para impulsar, generar progreso, desarrollo, disminuir la probabilidad de posibles riesgos y en conclusión, asignar nuevos recursos a los sectores. No se explica entonces el afán de incluir el Parágrafo 2º, cuya intención es totalmente lo contrario, tan es así que de forma agresiva y radical castiga precisando que de no lograrse el cometido que ampliamente se ha esbozado en este artículo, se estaría dando por terminado unilateralmente los contratos.

El objetivo de la disposición del Parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 2299 de 2023 no es más que revisar, renegociar, y/o terminar los contratos de los operadores privados del sector de transporte público masivo o estratégico. Finalidad que como se expondrá más adelante, si bien contractualmente las partes tienen derecho a contemplar y ejercer, no le corresponde a una ley cuya naturaleza es presupuestal y cuyo objetivo es beneficiar a los sectores, determinar y obligar a lo propio.

Criterio de Conexidad Temática

El criterio de conexidad Temática hace referencia a la vinculación objetiva y razonable entre la materia de la Ley y la disposición que para el caso particular es el Parágrafo 2º del artículo 4º. En consecuencia se puede encontrar en el texto de Exposición de Motivos que el tema central de la hoy Ley 2299 de 2023, se concentra en:

(...)

Los \$23,2 billones adicionales de gasto se destinarán para atender las siguientes fines: mejorar la prevención y atención primaria en salud;; apoyar la superación del déficit operacional de los Sistemas Integrales de Transporte Masivo; fortalecer los subsidios de vivienda, agua potable y saneamiento básico; impulsar la reforma rural integral, la lucha contra el hambre y la seguridad alimentaria; fortalecer las transferencias monetarias para la población pobre y vulnerable; mejorar la infraestructura y ampliar la cobertura de gratuidad la educativa básica media y superior; cubrir los subsidios de energía y gas; impulsar la paz y la erradicación de cultivos ilícitos; mejorar los caminos vecinales; ampliar la protección ambiental; agilizar la descongestión judicial; promover exportaciones no tradicionales; cerrar brechas digitales poblacionales; fortalecer la lucha contra la elusión y la evasión fiscal, y cumplir mandatos legales que protegen el poder adquisitivo de las pensiones y los salarios¹⁷. La distribución del gasto por sectores se aprecia en el cuadro 4.

Adicionar presupuesto a los sectores, como ha sido suficientemente claro hasta el momento.

Sin embargo, al observar lo establecido sobre transporte, encontramos que el tema inicial y la voluntad inicial por la cual se incorpora dicho sector en la adición presupuestal es en búsqueda de apoyar a la superación del déficit operacional de los sistemas integrales de

transporte masivo (entre otros de los demás sectores). En esa medida, razón tiene la adición presupuestal cuando dispone en su artículo 4º que:

ARTÍCULO 99. Apoyo a los Sistemas de Transporte Público Masivo. La Nación destinará recursos del presupuesto nacional para la financiación de los déficits operacionales en un monto no inferior a un billón de pesos (\$1.000.000.000.000), destinado a cubrir el déficit de los sistemas integrados de transporte masivo (SITM) y los Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP) del país el cuál será distribuido en partes proporcionales dependiendo del número de primeras validaciones realizadas en 2019, que serán certificadas por los entes gestores y verificado por el Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 1. Los recursos serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al ente gestor de cada sistema de transporte masivo con cargo al Presupuesto General de la Nación. En el entendido que el déficit de los SITM está afectando a la operación de estos, la Nación realizará las gestiones correspondientes para incorporar en el PAC de esta, el giro de los recursos en un plazo de 2 meses posterior a la sanción de la presente ley.

De la cita se puede entender total conexidad con esa primera disposición del artículo 4º de la Ley 2299 de 2023, que no estaría de mas decir, su redacción debió concentrarse exclusivamente en ese punto, pues como se puede inferir y deducir por la simple lectura de lo contemplado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley y el texto finalmente aprobado, hay una estrecha relación entre adicionar un presupuesto para cubrir el déficit operacional de los sistemas, lo anterior es tan claro para el gobierno que en un ejercicio de celeridad, dispuso que dicho desembolso se debería hacer en un plazo posterior a la sanción de la Ley.

No obstante, el Parágrafo 2º es nuevamente contradictorio aún con el artículo mismo, pues si es tan evidente para el Gobierno que existe un déficit que esta afectando la operación y en consecuencia la prestación del servicio, como es posible que pretendan recortar los costos mas aun si se parte de la base que no hay dinero o presupuesto suficiente para operar.

Por lo expuesto, se hace notorio que no existe una conexidad temática entre la Ley en sí y la disposición que aquí se demanda.

Criterio de Conexidad Sistemática

El criterio de conexidad Sistemática hace referencia a la relación y orden de todo el cuerpo de la Ley, vemos entonces que en la Exposición de Motivos al Proyecto de Ley no se incorpora ni siquiera la idea vaga de renegociar los contratos, por tanto no se encuentra incluido el artículo 4º dentro del texto que se expone como "Proyecto de Ley", por su parte en cuanto a la Ley sancionada vemos que el orden del articulado y su contenido está enfocada directamente a determinar los montos que se adicionan, a qué sectores se destinan y en algunos casos los criterios que se deberán tener en cuenta para la procedencia de su adición. No así con el Parágrafo 2º demandado cuya conexidad no se evidencia ni es clara para este accionante, en la medida que no tiene relación con la totalidad del articulado de la Ley, saliéndose del orden y consecución que de la lectura

puede inferirse, e imponiendo nuevas reglas que se encuentran por fuera de la competencia de la Ley en mención.

Con todo, habiendo culminado la exposición de los criterios de conexidad, ha sostenido la Alta Corte que: “solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”.

Por tanto, es inadmisibile que habiendo expuesto la falta de conexidad existente entre el título de la Ley y lo pretendido por el Parágrafo 2º del artículo 4, no exista un pronunciamiento de fondo que en efecto determine la inexequibilidad del mismo por falta de Unidad de Materia, pues a estas alturas es claro que la disposición demandada, busca tres asuntos puntuales:

- (i) Declarar el desequilibrio Contractual en perjuicio de la Entidad
- (ii) Renegociar los contratos para disminuir los costos y modificar la matriz de riesgos
- (iii) Terminar unilateralmente los contratos

Se encuentra en consecuencia, el legislador en este caso particular inmiscuyéndose en una esfera puramente privada como es la de las relaciones contractuales entre los Entes Gestores y sus Concesiones de Operación privadas, utilizando como instrumento una Ley que en nada se relaciona con temas contractuales sino que exclusivamente está encargada de destinar recursos adicionales a cada sector que se considere necesario. Es por lo anterior que si bien el artículo 4º guarda relación en la materia hasta el apartado en el que adiciona recursos para el sector transporte, no sucede de la misma forma en el Parágrafo 2º el cual se sale de la órbita de lo pretendido por dicha Ley.

Ahora bien, considero que la exposición de falta de conexidad en los cuatro criterios expuestos ha sido reveladora e ilustrativa, no obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ido un poco más lejos en cuanto a este asunto de Unidad de Materia respecta y ha establecido que en los casos en los que la Corte Constitucional luego de un estudio juicioso, encuentre que los criterios de conexidad no pudieron ser desvirtuados y encuentre que en efecto hay Unidad de Materia basando su juicio en los criterios de conexidad antes expuestos, la naturaleza de este tipo de leyes es de tal especialidad, que se permite la Alta Corte añadir tres reglas específicas adicionales para tener en cuenta frente al cumplimiento de este Principio Constitucional, como se observa a continuación:

En razón de la naturaleza especial de este tipo de ley, la jurisprudencia ha considerado que el principio de unidad materia debe ser analizado bajo unos principios especiales. Así, “una norma incluida dentro de la ley anual de presupuesto puede guardar una relación de conexidad (i) causal, (ii) teleológica, (iii) temática o (iv) sistémica con la materia general del cuerpo normativo en el que se inserta. [Mas] en el caso de las leyes anuales de presupuesto se suman tres criterios adicionales, (a) temporalidad (anual), (b) tema y (c) finalidad (presupuestal). Por tanto, por ejemplo, las disposiciones generales de la ley anual del presupuesto no pueden

tener vocación de permanencia [y] no pueden modificar reglas generales, incluidas en leyes permanentes”⁷.

Así, si partimos de la base que la Ley Sancionada de Adición Presupuestal puede entenderse como una obligación accesoria a la principal, siendo la principal la Ley Anual de Presupuesto, Ley 2276 de 2022, “POR LA CUAL SE DECRETA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1 o. DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2023”, que toda vez que esta última se consideró que se quedó corta frente a lo presupuestado para cada sector específico, se tuvo la necesidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de proponer el Proyecto de Ley de Adición Presupuestal para lograr subsanar las brechas y vacíos económicos aun existentes. La anterior explicación con la finalidad de establecer que en efecto la Adición Presupuestal se sigue considerando por causa de su naturaleza, una Ley cuya vigencia en el tiempo muere o caduca al terminar el año en curso, el 2023.

Es entonces cuando entran en juego los tres criterios adicionales citados sobre: (i) temporalidad, (ii) tema (iii) finalidad (presupuestal), de los cuales, en cuanto a la temporalidad, es importante precisar que la Corte Constitucional con sumo rigor ha identificado por medio de un listado, las situaciones en las que se considera que se transgrede el principio de unidad de materia para los casos específicos de las leyes anuales de presupuesto:

- (i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994; C-177 de 2002);
- (ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto (C-803 de 2003);
- (iii) cuando prorroga la vigencia de normas “cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto”, incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante otra ley (C-457 de 2006)
- (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia –por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social– mediante normas que no son presupuestarias ni tampoco constituyen herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del presupuesto nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006);
- (v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004)⁸.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2019. Para más información véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-438-19.htm>

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2019. Para más información véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-438-19.htm>

Para el caso particular, la situación que se encuentra acorde y preciso para la presente demanda es la concerniente al numeral primero, un ejemplo de lo anterior es el siguiente caso:

En la sentencia C-177 de 2002 la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 10 (parcial) de la Ley 626 de 2000, argumentando que aunque posee una evidente relación de conexidad temática y sistemática con la ley en la cual está inserta, desconoce el principio de unidad de materia “en cuanto rebasa la materia temática propia de las leyes anuales de presupuesto al modificar, (...) otra ley vigente y de contenido permanente, como lo es la Ley 30 de 1992, específicamente su artículo 86. (...) Adicionalmente, a juicio de la Corte el inciso sub examine rebasa los límites temporales propios de las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto, pues su alcance en el tiempo se proyecta más allá de la vigencia presupuestal del año 2000. Ciertamente, al prohibir la contabilización de las partidas aprobadas en el inciso anterior para efectos del cálculo de los nuevos aportes de la Nación a las universidades públicas, tiene un efecto económico acumulativo en los años siguientes”⁹.

En este punto es importante precisar que el Parágrafo 2º añadido al artículo 4º de la Ley de Adición Presupuestal para la vigencia fiscal del año 2023, posee un carácter temporal hasta el 31 de diciembre de 2023, no obstante, busca modificar contratos y renegociar los mismos por temas que surgieron con anterioridad como lo es la pandemia de Covid-19, sin mencionar que los ajustes de costos derivados de la relación contractual y la matriz de riesgos pactada de forma contractual, en nada le compete al Gobierno Nacional ni Distrital, en la medida que como bien lo determina la Legislación de base, esta es la civil, los contratos son Ley para las partes y sus modificaciones deberán hacerse precisamente entre las partes. Lo anterior es reiterado a su vez por el Consejo de Estado, como se lee:

“El contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional. Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, es en buena medida aplicable a la contratación pública

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2019. Para más información véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-438-19.htm>

(Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993) (...)¹⁰

Ahora bien, existe, en la contratación estatal, disposiciones que constituyen facultades exorbitantes para las entidades públicas contratantes, la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en búsqueda de darle prioridad y prevalencia al interés general sobre el particular, le permite a las entidades modificar, terminar, interpretar unilateralmente los contratos, siempre y cuando ello se haga en el marco del debido proceso, mediante acto debidamente motivado y cuando tengan lugar causales específicas para que ello sea procedente. No obstante, las facultades que la Ley le atribuye a la entidad son precisamente para que sean ejecutadas por parte de la Entidad Pública y en ninguna medida debe el Ministerio inmiscuirse en dicho tema, como lo pretende la Ley de Adición Presupuestal.

De la lectura del Parágrafo 2º demandando, causa curiosidad entonces, que en su primer inciso pretenda y me permito citarlo:

Las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP determinarán los efectos económicos adversos derivados de costos actuales, número de usuarios, riesgos operacionales y los que se generaron por la pandemia por Covid-19, entre otros, que hayan afectado de manera grave el equilibrio económico de los contratos de concesión y operación en perjuicio de las entidades territoriales y los usuarios.

Que, inste a determinar, indagar, inquirir, examinar, inspeccionar, rebuscar y casi que escarbar para encontrar los efectos económicos adversos por cualquier causa a la que haya lugar, incluida una causa que en principio es eximente de responsabilidad nacional e internacionalmente, y que además tuvo lugar en los años 2020, 2021, y que para todos los efectos nada tiene que ver con una ley de presupuesto, ni razón por la cual traerse a colación en la vigencia fiscal del año 2023.

En caso de que existan efectos adversos a los que haya lugar a reclamaciones, definitivamente la Ley de Adición Presupuestal no es el medio para ejecutar dicho fin, que dicho sea de paso, se encuentra mayormente relacionado a controversias contractuales, en la medida que, como su nombre lo indica se deriva de la existencia de un contrato entre las partes.

No obstante, se puede ver la voluntad del Parágrafo 2º de encontrar a cualquier costo y bajo cualquier causa, que es necesario declarar que hay un desequilibrio contractual en perjuicio de las entidades territoriales y los usuarios, saltándose todo tipo de debido proceso por que no importará entonces lo que se pruebe, si desde la Ley ya se está determinando que será en perjuicio de la entidad territorial.

El debido proceso es establecido como Principio y Derecho Constitucional en el artículo 29, así:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., Veintidós (22) De Julio De Dos Mil Nueve (2009) Radicación Número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Es clara la norma al determinar los elementos o derechos que se encuentran contenido en ese gran derecho del Debido Proceso: (i) se debe presumir la inocencia (ii) derecho a la defensa, (iii) derecho a aportar pruebas, (iv) derecho a controvertir las pruebas aportadas en su contra. Y finaliza estableciendo que toda prueba obtenida con violación del debido proceso será nula de pleno derecho, de lo que podríamos desde ya concluir que dicha declaración del desequilibrio económico en perjuicio de la entidad territorial, se entiende que se fundamenta en pruebas nulas de pleno derecho, al estar violando el debido proceso al que tiene derecho todo ciudadano y por supuesto en este caso, toda empresa encargada de prestar el servicio de Transporte Público Masivo o Transporte Público Estratégico, según la ciudad que corresponda.

Como se puede constatar, lo pretendido no solo es violatorio del debido proceso sino que, además, volviendo a encaminarnos en la Unidad de Materia, rebosa toda temporalidad de la Ley, en la medida en que el inciso tercero del Parágrafo 2º mencionado, determina que:

Las mesas de renegociación con los operadores y concesionarios privados se darán con el Ministerio de Transporte y las autoridades territoriales que cuenten con SITM y SETP, se llevarán a cabo de manera previa al ejercicio de la facultad prevista en el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, y a ellas podrá asistir la Contraloría General de la República.

Con lo cual, aún a pesar de haber sido mencionado e introducido de una forma muy sutil, el trasfondo de dicha disposición es a la verdad modificar la Ley 80 de 1993, una ley vigente y con contenido permanente, en específico su artículo 17 que hoy en día establece lo siguiente:

ARTÍCULO 17.- De la Terminación Unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

(El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.)

3. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Sin mencionar que busca renegociar los contratos, cuando omitió el legislador el análisis de que para ejecutar lo pretendido no era ni siquiera necesario incorporarlo en ningún tipo de ley, ya que precisamente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, habiendo previsto dichas situaciones sobre todo para servicios públicos, como es el caso, contempla en su artículo 16, la facultad exorbitante de modificación unilateral, que me permito citar a continuación:

ARTÍCULO 16.- De la Modificación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Una renegociación es para todos los efectos una modificación, que si los Entes Gestores considerasen necesario podrían perfectamente luego de agotados los requisitos del Debido Proceso, declarar o ejecutar una modificación unilateral siempre con miras a brindar una mejor prestación del servicio público esencial para el usuario.

Obligar por medio de una disposición legal a renegociar los contratos con la finalidad modificar las “condiciones económicas y de distribución de riesgos de esos contratos con los operadores y concesionarios privados”, con el objetivo claro de “garantizar la reducción de los costos, y la continua y eficiente prestación del servicio público de transporte” es a todas luces introducir modificaciones legales tanto al artículo 16 como al artículo 17 de la

Ley 80 de 1993, vulnerando en consecuencia el criterio de temporalidad en tanto una ley temporal se encuentra modificando una ley de carácter permanente.

Lo anterior, sin mencionar que en la práctica es absurdo considerar que la prestación de un servicio público esencial como lo es el transporte público, pueda reducir sus costos cuando es evidente que cada vez hay mayor necesidad de insumos y que para prestar un mejor servicio se necesita mayor infraestructura, mayor flota, mayores conductores, mayor inversión en seguridad, mayor inversión en tecnología, mayor número de repuestos y todos los productos que afectan la canasta de costos y diversos factores adicionales que requieren en esa medida la cual es directamente proporcional, una mayor inversión monetaria para lograr su ejecución y que tan cierto es lo mencionado hasta este punto, que la misma Ley de Adición Presupuestal lo reconoce al adicionar 1 (un) billón de pesos bajo la explicación que se establece hasta el parágrafo 1º del artículo 4º de dicha Ley 2299 de 2023.

IV. CONCLUSIONES

En conclusión el Parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 2299 de 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”, es irremediamente vulneratoria del principio constitucional de Unidad de Materia contemplado en los artículos Superiores 158 y 169, en la medida que regula una materia que no guarda conexidad causal, teleológica, temática ni sistemática y que a su vez pretende modificar una ley de carácter permanente como lo es la Ley 80 de 1993, por medio de una ley de naturaleza temporal al ser un tema netamente presupuestal dentro de la vigencia fiscal del año 2023.

Lo pretendido en la Parágrafo que se demanda no solo **no** guarda relación temática con la materia de la Ley sino que además internamente pretende violar el debido proceso imponiendo realidad inciertas e que no ha surtido ningún tipo de trámite para ser comprobadas a la fecha, como ciertas, so pena de proceder a la terminación unilateral de los contratos.

Es preciso señalar, que en los debates de la Ley de Adición Presupuestal, surtidos en el Congreso de la República el pasado 23 de junio de 2023, se precisó por el ponente de la Ponencia Mayoritaria en el caso del Senado, el Senador John Jairo Roldan, que lo dispuesto en dicho parágrafo 2º debe ser entendido como de carácter no vinculante, netamente opcional. Por su parte, el Senador Juan Felipe Lemos, reconoció en esa misma línea, que ninguna ley de la república puede desconocer ni pasar por encima de lo dispuesto por un contrato pactado entre las partes pues lo anterior sería ir en contra del principio de autonomía o de voluntad de las partes, entendiendo que el contrato es Ley para las mismas, tal como se cita en la siguiente transcripción de los enlaces web de las sesiones:

Min 1:07:11 Juan Felipe Lemos .

(...) Aquí plantean una discusión técnica sobre contratación estatal, ha dicho el Senador que este artículo que se incorpora en la ponencia puede poner en riesgo el principio del restablecimiento económico de los contratos estatales. Se le ha olvidado ahondar apreciado Senador Miguel **que el Consejo de Estado ha expresado de manera reiterada que cuando se configura un hecho de el**

príncipe que es lo que se pudiera configurar en este caso, siempre habrá que reconocer el equilibrio económico del contratista nunca del estado.

Estaba revisando con detenimiento ese párrafo, y ese párrafo no establece una obligación, ese párrafo no puede romper lo que se denomina el principio de autonomía o de voluntad de las partes. Ha dicho el Consejo de Estado de manera reiterada que lo que las partes pactan en el contrato, es la ley para ellos, ni siquiera una Ley de la República como esta, puede, senador Miguel Uribe, romper ese pacto que ahí está establecido.

Y dice que podrá el Estado o Gobierno terminar de manera unilateral esos contratos. Por favor, léase el artículo 17 de la Ley 80, para que verifique si efectivamente este artículo podría permitir una terminación unilateral por parte de las entidades territoriales de esos contratos de concesión, a mi juicio No, y a mi juicio, si ese llegara a ser el caso, que las entidades mal utilicen ese artículo para los efectos que usted plantea, ahí se configura un Hecho del Príncipe. Y ha sido reiterativo el Consejo de Estado en su jurisprudencia que cuando se configura un Hecho del Príncipe, no es responsabilidad del contratista, el Estado no puede permitir que se desequilibre económicamente ese contrato que se celebró bajo una condiciones previas, iniciales.

Min 1:27:00 Senador John Jairo Roldan (Ponente, Ponencia Mayoritaria):

(...) El tema de los artículos nuevos, tres artículos nuevos muy importantes que están en esta ponencia el artículo de Sistemas de Transporte, un artículo que se debatió durante cuatro horas, claro que estuvo presente la Alcaldesa de Bogotá, por una razón muy sencilla porque está a tres cuadras del Ministerio de Hacienda y no a cuatro horas aunque sea en avión de Medellín, de Barranquilla, o de otro Departamento. La Alcaldesa Claudia López estuvo representando las ciudades capitales y las ciudades intermedias. ¿Qué quiere decir este artículo?, conciliado y discutido con todos mis compañeros, incluyéndome que fuimos coordinadores y ponentes:

Lograr un billón de pesos, de las pérdidas que se traen después de pandemia. Mínimo un billón, pero hay que tener claro una cosa y hay que decir las cosas como son: 2021 un billón, 2022 un billón y mínimo 2023 un billón = 3 billones, del Gobierno Nacional para los sistemas de transporte.

- Medellín, Metro de Medellín: netamente público
- Sistema de transporte en Bogotá: privados

¿Qué quiere este artículo Senador Miguel? (...) el Gobierno manda un mensaje muy claro: “durante 3 años ayudé, y no ayudo mas y siéntense con los operadores a renegociar los riesgos y a renegociar la operación porque el privado no esta poniendo nada, es el Estado el que esta poniendo”.

Y no es cierto, ahora unos compañeros me decían “es que mire, se nombra el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 que tiene un título que asusta” claro asusta, Liquidación Unilateral de Contratos y sólo aplica en 4 escenarios, que ninguno de los cuatro están en los sistemas de transporte masivo:

- quiebra
- muerte
- incapacidad de los operadores

Porque la Ley 80 ¿qué hizo?, frenó a que los nuevos Alcaldes o los Alcaldes que les falta, como este caso 6 meses, llegaran al libre albedrío a liquidar los contratos, sólo un contrato en Colombia, no a través de un párrafo en la Ley de Adición Presupuestal, sólo un contrato en Colombia se puede liquidar en esos cuatro escenarios. **¿Que hace el artículo? invita, invita a los entes territoriales y a los operadores a que se sienten.** Y por que hasta el 31 de diciembre, porque es que esta Ley de Adición Presupuestal vence el 31 de diciembre, no puede una ley que vence el 31 de diciembre, decidir qué establece un artículo por 3 o 4 años

Pero adicional para que ustedes lo sepan, si un operador decide, no sentarse porque la renegociación es bilateral, no es unilateral, es un acuerdo entre las partes, si el operador decide no sentarse, está su contrato vigente y no le va a pasar absolutamente nada. Entonces el mensaje que está mandando el Gobierno Nacional es muy claro: ustedes que tienen problemas con su operación, les ayudé 2021, 2022, 2023, con la bobadita de 3 billones, no fue menuda ni nada, 3 billones, a partir del 2024, les sugiero que se sienten a renegociar. **Es más el artículo no dice que el que no se siente que le pasa, nada.**

El que no se sienta no le pasa nada, ahora como estos contratos están a tan largo plazo, pues me imagino que a un operador le interese sentarse con su jefe directo que es el Alcalde del Municipio o del Distrito, para tener una buena relación. Y en esa renegociación se puede llegar inclusive a definir: yo cedo en esto yo cedo en lo otro.

Entonces Señor Presidente, aquí no hay ningún mico, de verdad, eso suena en twitter muy bonito, (...) pero no hay ningún mico, lo que hay es un compromiso del Gobierno Nacional hasta de un billón de pesos y una invitación a que se sienten a renegociar las condiciones del contrato y no es imperativo, el que no se quiera sentar no se sienta. Porque incluso usted se puede sentar como privado y mejorar sus condiciones de operación¹¹.

Por lo anterior, entendiendo la naturaleza y vinculatoriedad que si le confiere el ordenamiento Jurídico Colombiano a una Ley de la República, se solicita que la Honorable Corte Constitucional proceder a declarar la inexecutable del Parágrafo 2º demandado en atención a que es contrario al precepto constitucional de Unidad de Materia que debe ser velado y respetado por la Nación en su totalidad y de ello da cuenta que la Corte tenga la facultad de ejercer control sobre lo propio, toda vez que como se demuestra y las mismas intervenciones lo exponen, incluso aquellas que defienden dicho Parágrafo 2º, lo allí contenido va en contra de lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, pretendiendo a su vez modificarla y creando obligaciones aparentemente inofensivas para los operadores del sistema de transporte público que son contrarias a lo que largamente ha sostenido la Jurisprudencia y a lo que consigna la Constitución Política y la legislación colombiana.

V. PRETENSIÓN

¹¹ Para más información véase: <https://www.youtube.com/watch?v=d5WGD8-44YI&t=2590s>

PRIMERA. Se solicita a la Honorable Corte Constitucional que proceda a declarar **INEXEQUIBLE** el Parágrafo 2º del artículo 4º de la LEY 2299 DE 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023” por violación a los artículos 158 y 169 Constitucionales vulnerando así el principio de Unidad de Materia que debe irradiar la totalidad de las Leyes de la República y de esa manera no es en ninguna medida subsanable total ni parcialmente y por lo tanto la inexequibilidad debe recaer sobre la totalidad de lo dispuesto en el Parágrafo 2º citado del artículo 4º, al ser tajantemente contraria a las disposiciones constitucionales del ordenamiento jurídico colombiano y por consiguiente, ilegal.

VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional conocer de las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la ciudadanía, en los siguientes términos:

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

(...)

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

Aunado a lo dispuesto por el Decreto Ley 2067 de 1991, que dictó el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Así las cosas, es clara entonces la competencia de la H. Corte Constitucional para conocer, estudiar y fallar esta acción de inconstitucionalidad.

VII. OPORTUNIDAD PROCESAL

Esta acción de inconstitucionalidad cumple con lo dispuesto en el literal a del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que en su tenor literal dispone:

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

(...)

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

En razón de lo expuesto, y toda vez que la disposición demandada se encuentra contenida en la norma que fue sancionada y publicada el 10 de julio de 2023, se tiene que la interposición de la presente acción está ajustada a los términos descritos en la norma y es presentada oportunamente.

VIII. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 respecto de los requisitos o mínimos argumentativos que deben cumplir las acciones de inconstitucionalidad, a saber: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Dicho esto, la presente acción de inconstitucionalidad cumple con los requisitos antes expuestos en la medida que:

Los argumentos presentados se consideran **claros** bajo el entendido que están escritos en idioma español y léxico común y comprensible. **Ciertos**, en la medida en que todo lo citado es corroborable fácticamente por medio de la lectura del texto de exposición de motivos del Proyecto de Ley, el texto aprobado, la sanción y Diario Oficial de la Ley de Adición Presupuestal y las demás pruebas que se aportan y anexan a la presente Acción de Inconstitucionalidad. Además, absolutamente todos los argumentos desarrollados se fundamentan en la Constitución, la Ley y la jurisprudencia de esta Alta Corte.

Así mismo, los argumentos cuentan con **especificidad** suficiente, pues se hizo un ejercicio juicioso de desglosar y explicar los artículos vulnerados de la Constitución, los significados de las palabras y los criterios de conexidad establecidos por la Corte Constitucional frente al principio de Unidad de Materia, de forma que tuviera estructura y relación directa con las vulneraciones que se alegan.

Son a su vez **pertinentes**, toda vez que lo que se trae es un tema de alta trascendencia para la esfera colectiva e individual de los ciudadanos colombianos a nivel nacional, de manera que no puede asumirse con ligerezas, mucho menos permitir que una ley que cuyo objetivo es adicionar presupuesto, pretenda regular temáticas que no corresponden a una identidad de temática, causa y objetivo, con lo cual se falte a la rigurosidad en el cumplimiento de las garantías y principios predispuestas por la Constitución Política de Colombia.

Y, finalmente, son **suficientes**, debido a que la amplia explicación esbozada con ejemplos, definiciones y abordaje de la totalidad de las reglas impuestas por la Ley, la Constitución y la Corte Constitucional, lo cual como se refuerza a su vez en las pruebas que se aportan a su vez por medio de las constancias que se dejaron en el trámite legislativo.

IX. PRUEBAS

1. Copia de la Constitución Política de Colombia.
2. Copia de la Ley 2299 de 2023 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”.

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202299%20DEL%2010%20DE%20JULIO%20DE%202023.pdf>

3. Copia del texto de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley “POR LA CUAL SE ADICIONA Y EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN DE LA VIGENCIA FISCAL DE 2023”. Este documento esta publicado en la Gaceta del Congreso No. 84 del 23 de febrero de 2023
4. Copia de la Proposición de Eliminación firmada.
5. Copia de la Constancia firmada por los Representantes a la Cámara: Betsy Judith Pérez Arango (Atlántico), Julián David López Tenorio (Valle del Cauca), Gersel Pérez (Atlántico), Lina María Garrido (Arauca), Jairo Cristo (Norte de Santander).
6. Copia de la Constancia Firmada por el Senador: **CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ**. Esta constancia fue radicada en la Secretaria general del Senado de la República a las 0.05 am denla Plenaria del día 23 de junio de 2023.
7. Copia de los enlaces de YouTube de las plenarias de Cámara y Senado en donde se aprobó el texto del Proyecto de Ley.
<https://www.youtube.com/watch?v=d5WGD8-44YI&t=2590s>
<https://www.youtube.com/watch?v=Of12CBupBdE>

X. ANEXOS

1. Copia de la cédula de ciudadanía de **CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ**.
2. Link del Diario Oficial No. 52.452 publicado el 10 de julio de 2023. que contiene la Ley demandada.
<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/diario/view/diariooficial/consultarDiarios.xhtml>

XI. NOTIFICACIONES

CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 8 – 68 Oficina 222 Edificio Nuevo del Congreso de la República en la ciudad de Bogotá y/o a los correos electrónicos: carlos.jimenez@senado.gov.co y/o cjimenez96@hotmail.com

Atentamente,



CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ

C.C. 16.462.230

Senador de la República