

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

REF. Acción pública de inconstitucionalidad
contra los artículos 100 y 101 de la Ley
2294 de 19 de mayo 2023.

Honorables señores Magistrados:

Los suscritos, **CAROLINA DEIK ACOSTAMADIEDO, MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ, ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ, y LUIS MIGUEL GÓMEZ SJÖBERG**, ciudadanos colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas, con domicilio en Barranquilla la primera y en Bogotá D.C., los demás, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40, numeral 6 y 95, numeral 7 de la Constitución Política, con el debido respeto interponemos acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 19 de mayo 2023 (Plan Nacional de Desarrollo 2022 a 2026 - PND), los cuales rogamos sean declarados inexecutable en su integridad por los motivos que pasamos a exponer, conforme al siguiente orden:

I.	COMPETENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL.....	2
II.	NORMAS ACUSADAS.....	2
III.	SÍNTESIS DE FUNDAMENTOS DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	6
IV.	CONCRECIÓN DE LAS VIOLACIONES Y FUNDAMENTACIÓN.....	9
	1.VIOLACIÓN AL INCISO INICIAL, NUMERAL 10 E INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN, EN CONCORDANCIA CON EL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 189 DE LA MISMA DERIVADA DE LA AMBIGÜEDAD DE EXPRESIONES NUCLEARES Y DE LAS DELEGACIONES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023.	9
	2.VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13, 38 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS QUE HACEN PARTE DE LA ECONOMIA POPULAR PERO NO CUMPLEN LA CONDICIÓN DE SER PERSONAS NATURALES O ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.	18
	3.VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS DEL ESTADO EN GENERAL. LAS "ACCIONES AFIRMATIVAS" QUE SE PRETENDEN CONSAGRAR NO SUPERAN EL TEST DE IGUALDAD Y DEVIENEN EN DISCRIMINATORIAS.....	25
	4.LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 SUPERIORES, EN CUANTO LESIONAN LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DESCONOCEN LOS REQUERIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA.	47
	5.LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 13 BAJO EL ALCANCE DE IGUALDAD ANTE LA LEY, 84, 209, y 355 SUPERIORES, POR DESCONOCER PREVIAS REGLAMENTACIONES CONSTITUCIONALES Y SUS DESARROLLOS LEGALES QUE REGULAN LAS CAPACIDADES Y LOS PRINCIPIOS APPLICABLES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON EL ESTADO.	53
	6.LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 29, 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES Y DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, Y DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, MORALIDAD, EFICACIA Y ECONOMÍA	60

7.LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 113, 114, 136-1, 150 Y 355 DE LA CONSTITUCIÓN POR DESCONOCER LOS ALCANCES DE LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN MATERIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL.....	70
8.LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 150-3, 158 Y 169 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.....	76
9.INTEGRACIÓN DE CARGOS.....	84
V. NOTIFICACIONES.....	88

I. COMPETENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Nacional y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la H. Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política. Con tal fin, la H. Corte tiene la función de 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. Por su parte, el Decreto legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, motivo por el cual este alto tribunal es competente para pronunciarse sobre la presente demanda contra las disposiciones acusadas.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcriben las normas acusadas de inconstitucionalidad:

Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023.

ARTÍCULO 100. PARTICIPACIÓN EN CONTRATACIÓN Y COMPRAS PÚBLICAS MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES. *Las Entidades Estatales podrán celebrar directamente contratos hasta por la mínima cuantía con personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la economía popular y comunitaria. Estos contratos se denominarán Asociaciones Público Populares y podrán celebrarse para la ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios.*

El Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el presente artículo.

PARÁGRAFO PRIMERO. *La entidad contratante apoyará y acompañará el trámite de la facturación electrónica mediante los canales gratuitos habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, así como los trámites de la expedición, seguimiento y control en caso de exigir registros y certificados fitosanitarios. Con el propósito de facilitar el desarrollo de las unidades y actores mencionados en este artículo, la DIAN dispondrá de una clasificación y un mecanismo gratuito de fácil acceso y comprensión a la factura electrónica.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *En situaciones de emergencia y desastres, las entidades públicas podrán comprar de manera directa productos agropecuarios de pequeños productores agrícolas y campesinos que hayan sido afectados y donarlos al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.*

Artículo 101 de la Ley 2294 de 2023.

ARTÍCULO 101. ASOCIACIONES DE INICIATIVA PÚBLICO POPULAR. *Las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, constituyen una modalidad de asociación que se regirá exclusivamente por lo previsto en el presente artículo y su reglamentación. Estas asociaciones son un instrumento contractual de vinculación entre entidades públicas y los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como las unidades de la economía popular, organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas, para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos.*

En los proyectos que sean desarrollados en los términos del presente artículo, los instrumentos asociativos contratados deberán financiar, parcial o totalmente, el desarrollo de los respectivos proyectos de infraestructura mediante el aporte de recursos o con aportes en especie.

Para el desarrollo de las asociaciones de que trata el presente artículo se aplicarán las siguientes reglas, sin perjuicio de aquellas establecidas en la reglamentación expedida por el Gobierno nacional:

- 1. Mediante las asociaciones de las que trata el presente artículo, se podrá desarrollar el diseño, construcción, renovación, reparación, mejoramiento, equipamiento, gestión, operación y mantenimiento de proyectos de infraestructura y demás actividades técnicas necesarias para el cumplimiento del contrato en el respectivo territorio de la respectiva comunidad.*
- 2. El valor de las inversiones no podrá ser superior a seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (6.000 SMLMV).*
- 3. El aporte que realice la entidad pública no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión.*
- 4. La selección del adjudicatario del contrato se realizará mediante la modalidad de selección abreviada de la que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, respetando los principios de contratación estatal de los que trata la Ley 80 de 1993.*
- 5. El interesado del que trata el presente artículo, deberá cumplir con la capacidad, experiencia e idoneidad de la que trata la normatividad vigente y acreditar los requisitos para la celebración previstos en la norma vigente.*
- 6. La asunción de compromisos presupuestales por partes de las entidades públicas se regirá por las normas presupuestales aplicables, según corresponda.*
- 7. El contrato mediante el cual se materializa la asociación, deberá identificar en forma clara los riesgos asignados a cada una de las partes con su correspondiente valoración, de conformidad con los lineamientos estipulados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o quien haga sus veces en el orden territorial.*
- 8. Las autoridades de vigilancia y control ejercerán todas las facultades legales sobre los recursos que destinen las entidades públicas.*

En un término de seis (6) meses, el Departamento Nacional de Planeación con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, reglamentará los requisitos y condiciones que deberán cumplirse para la celebración y ejecución de dichas Asociaciones, la duración de los contratos, la condiciones a las cuales se encuentra sujeto el derecho a la remuneración, entre otros.

Las disposiciones antes transcritas objeto de la demanda, regulan dos nuevas modalidades de contratación pública, cuya estructura, contenido y alcances conviene desglosar:

ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES (art. 100 Ley 2294/2023)	1. <u>Habilitación legal y personas favorecidas por el beneficio de acceso a la contratación pública:</u>	<p>Las entidades estatales podrán celebrar contratos con:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) “personas naturales, o 2) “entidades sin ánimo de lucro” <p>Siempre y cuando éstas hagan parte de la denominada economía popular y comunitaria.</p>
	2. <u>Modalidad contractual</u>	<p>La modalidad de contratación de la administración pública será en este caso contratación directa, condicionada a que se trate de contratos que no excedan la mínima cuantía, esto es, la contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad contratante.</p>
	3. <u>Ámbito del beneficio</u>	<p>El fin u objeto contractual de la contratación directa con estas Asociaciones Público Populares será:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Ejecución de obras, y 2) Adquisición de bienes y servicios por el Estado <p>En ambos casos dicho fin u objeto estará relacionado con:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▣ <i>infraestructura social</i> ▣ <i>vivienda rural</i> ▣ <i>vías terciarias y caminos vecinales</i> ▣ <i>cultura</i> ▣ <i>infraestructura productiva local</i> ▣ <i>proyectos de eficiencia energética</i> ▣ <i>producción de alimentos</i> ▣ <i>suministro de bienes y servicios</i> ▣ <i>gestión comunitaria del agua, saneamiento básico</i> ▣ <i>economía del cuidado</i> ▣ <i>fortalecimiento ambiental y comunitario, y</i> ▣ <i>adquisición productos de origen o destinación agropecuarios”.</i>
	4. <u>Apoyo estatal</u>	<p>Se prevé adicionalmente que <i>entidades contratantes</i>: (parágrafos 1 y 2 de artículo 100):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) apoyarán a contratistas en temas de facturación electrónica, trámites de registros y certificados; y

		2) podrán comprar directamente productos agropecuarios a pequeños productores y donarlos al Fondo de Gestión de riesgo de desastres, en casos de <i>emergencia y desastres</i> .
	5. <u>Reglamentación</u>	La reglamentación de las Asociaciones Público Populares estará a cargo del Gobierno, a través del DNP.

ASOCIACIONES DE INICIATIVA PÚBLICO POPULAR (art. 101 Ley 2294 de 2023)	1. <u>Agrupaciones favorecidas por el beneficio de acceso a la contratación pública:</u>	Las entidades estatales podrán celebrar contratos con “Diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario” Tales como: <ul style="list-style-type: none"> ☞ <i>“unidades de la economía popular,</i> ☞ <i>organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social,</i> ☞ <i>grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas”</i>
	2. <u>Modalidad de contratación</u>	La modalidad de contratación pública de esta “asociación” será: selección abreviada (art. 2 Ley 1150/ 2007) respetando principios de la Ley 80/1993.
	3. <u>Ámbito del beneficio</u>	El fin u objeto contractual de la contratación en Asociaciones de Iniciativa Público Popular será: <ul style="list-style-type: none"> ☞ DESARROLLO DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos ☞ PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA, incluyendo su diseño, construcción, renovación, reparación, mantenimiento, equipamiento, gestión, operación y mantenimiento ☞ DEMÁS ACTIVIDADES TÉCNICAS NECESARIAS para el cumplimiento del contrato en el territorio de la respectiva comunidad.
	4. <u>Lineamientos financieros para las Asociaciones de Iniciativa Público Popular</u>	<ul style="list-style-type: none"> ☞ Los instrumentos asociativos contratados deberán financiar, parcial o totalmente, desarrollo de proyectos de infraestructura, mediante: <ul style="list-style-type: none"> ☞ aporte de recursos, o ☞ aportes en especie. ☞ El valor de las inversiones no podrá exceder los seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (6.000 SMLMV). ☞ El aporte que realice la entidad pública no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión.

		<ul style="list-style-type: none"> La asunción de compromisos presupuestales por parte de las entidades públicas se regirá por las normas presupuestales aplicables, según corresponda.
	<p>5. <u>Lineamientos en materia de contratación pública</u></p>	<p>La disposición establece que:</p> <ul style="list-style-type: none"> El interesado en contratar deberá cumplir con la capacidad, experiencia e idoneidad de la normatividad vigente, y acreditar los requisitos para la celebración previstos en la norma vigente. El contrato mediante el cual se materializa la asociación deberá identificar y valorar los riesgos asignados a cada una de las partes, de conformidad lineamientos estipulados por la Dirección de Crédito Público y el Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda, o quien haga sus veces en el orden territorial. Las autoridades de vigilancia y control ejercerán sus facultades legales sobre los recursos que destinen las entidades públicas.
	<p>6. <u>Marco Regulatorio</u></p>	<p>La Asociación de Iniciativa Público Popular se regirá “exclusivamente” por lo previsto en el artículo 101 y su reglamentación, la cual se emitirá en seis meses por del DNP, con apoyo de Minhacienda y la Agencia Nacional de Contratación Pública. La reglamentación comprenderá:</p> <ul style="list-style-type: none"> requisitos y condiciones para la celebración y ejecución de dichas Asociaciones; la duración de los contratos estatales; las condiciones a las cuales se encuentra sujeto el derecho a la remuneración, entre otros.

III. SÍNTESIS DE FUNDAMENTOS DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

[§1.] A continuación, presentaremos una síntesis de los motivos por las cuales los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023 contrarían el interés general, los fines del Estado y otros principios y normas constitucionales, principalmente porque:

- (1) Introducen un trato distinto entre aspirantes a la contratación con el Estado, de carácter discriminatorio que, a todas luces, resulta inconstitucional (Arts. 13, 38, 333 CP), irrazonable e innecesario, pues ya el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con robustas acciones o medidas afirmativas en el marco de la contratación estatal que habilitan el acceso a sujetos, unidades o agentes de especial protección, medidas existentes (estas sí) ajustadas a las normas y principios de la contratación pública (Art. 209 de la C.P) y a los estándares de la jurisprudencia constitucional de la Corte.

- (2) Lejos de corresponder a medidas **necesarias para impulsar el cumplimiento** del plan de desarrollo que remuevan auténticos escollos legales y que mantengan una conexidad estrecha con dicho plan, constituyen más bien modificaciones permanentes al régimen de contratación estatal, efectuadas en desmedro del principio de unidad de materia vinculado al principio democrático (Arts. 150-3, 158 y 169 CP), así como del derecho que asiste a los asociados de participar en la vida económica del país (Art. 2 CP) a través del acceso a la contratación con el Estado en condiciones equitativas y acordes con las garantías y principios que gobiernan la función pública (Arts. 13, 29 y 209 CP).
- (3) En franca contradicción con la desiderata de procurar una mayor inclusión e igualdad material, las disposiciones demandadas reducen, en la práctica, el espectro de las acciones o medidas afirmativas existentes en la legislación ordinaria, pues limitan sin justificación el derecho de acceso a la contratación con el Estado a buena parte de la población minoritaria a la que supuestamente se pretende beneficiar. Así, por ejemplo, las micro y pequeñas empresas potencialmente podrían pertenecer a lo que de manera ambigua se denota como “economía popular y comunitaria”, pero no se ajustan al corsé asociativo al que se restringen las disposiciones (Arts. 13, 38 y 333 CP), quedando por tanto excluidas de su alcance.
- (4) Se vulnera la libre asociación y libertad de empresa (Arts. 38 y 333 CP) al direccionar o privilegiar en desmedro de dichas libertades públicas a los mecanismos de organización económica de las bases que integran la economía popular de preferencia del legislador. Se vulneran los derechos a la igualdad, a la libertad de asociación y de empresa y el derecho a la competencia de otros beneficiarios de acciones o medidas afirmativas del Estado que no resulten comprendidos bajo la noción de economía popular y las otras categorías expresadas, así como de otros agentes económicos que aspiren legítimamente a contratar con el Estado en los segmentos a los que se refieren dichas disposiciones, las cuales carecen de los atributos de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.
- (5) Las medidas vulneran el derecho a la igualdad, la libertad de empresa y el derecho a la competencia (Arts. 13, 38, 333, 334 CP) al limitar excesivamente el acceso a la contratación con el Estado, no solo frente a otros beneficiarios de acciones o medidas afirmativas del Estado, sino también frente a otros agentes económicos que aspiren legítimamente a contratar con el Estado en los segmentos a los que se refieren dichas disposiciones, pues las mismas sustraen una amplia porción de la contratación pública a la competencia amplia entre potenciales proponentes y lo hace al margen de mínimos criterios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como del imperativo de una correcta gestión de los intereses patrimoniales y de los principios de la función pública.

Se afecta así el derecho de acceso a la contratación con el Estado de actores que, pudiendo hacer parte de la economía popular, resultan excluidos de ella por el capricho del legislador en un caso, o por la infra-regulación en otro que autoriza la arbitrariedad del ejecutivo.

- (6) Las disposiciones acusadas desconocen la reserva de ley en lo que tiene que ver con el núcleo esencial de la contratación estatal, toda vez que el legislador optó por delegar su regulación (y no apenas su reglamentación) en el Gobierno Nacional, por fuera del marco de la extensión de facultades extraordinarias, pavimentando la vía para un exceso de la potestad reglamentaria, pues habilitan al Gobierno Nacional para que sea quien -en reemplazo del legislador- defina el real alcance de una nueva causal de contratación directa o de selección abreviada (i) escogiendo los sujetos contractuales habilitados para acudir a la mencionada causal, (ii) estableciendo requisitos y condiciones adicionales para llenar los vacíos legislativos, tales como la modalidad de selección a seguir cuando exista concurrencia entre modalidades de selección, entre otros asuntos; (iii) sujetando su régimen exclusivamente a lo dispuesto en la disposición de su creación y su reglamentación.
- (7) Introducen una amplísima discrecionalidad en un tema central de la contratación con el Estado, como es el de la definición de personas con capacidad para contratar. Omitió el legislador, por completo, definir expresiones ambiguas como "*economía popular*", "*unidades de la economía popular*", "*otras formas de organización social*" o "*victimias*", expresiones que no poseen una definición técnica y unívoca en las normas acusadas. Dichos elementos normativos resultan centrales y tienen directa incidencia en el régimen de contratación a aplicar a las personas interesadas en participar en la contratación; pero por cuenta de su indefinición quedan a discreción del ejecutivo de turno para que, con amplísima discrecionalidad y sin criterios objetivos establecidos por la ley, decida los beneficiarios. Queda, en consecuencia, librado al capricho del ejecutivo la fijación del radio de modificaciones o excepciones a principios como los de competencia, igualdad, imparcialidad selección objetiva y transparencia, lo que entraña un clara violación de la reserva de ley en estas materias y, en consecuencia, también de los límites propios del ejercicio de la potestad reglamentaria (Arts. 113, 114, 150, 189 CP).
- (8) Los dos artículos demandados desconocen la prohibición de entregar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado y trasgreden el marco constitucional para la celebración de contratos del artículo 355 CP, toda vez que no tienen en cuenta los requisitos que establece el reglamento para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, ni la decisión del Constituyente de reservar esta regulación a los decretos autónomos constitucionales (Arts. 136-1 y 335 CP).
- (9) La ausencia de parámetros distintos a la cuantía y condición de sujetos pertenecientes a la economía popular para canalizar hacia aquellos los objetos contractuales previstos, supone una negación de los principios y disposiciones superiores de raigambre constitucional que están detrás de la aplicación de leyes que establecen parámetros técnicos y capacidades requeridas para ejecutar objetos contractuales señalados a las asociaciones público populares en materia de obras de infraestructura al margen de dichos presupuestos. Con lo anterior, se vulnera el debido proceso en la actividad de contratación, el derecho a la calidad de los bienes y servicios vinculados a la actividad contractual del Estado y los principios de la función pública

(Arts. 26, 78 y 209 CP), redundando en cambio en un detrimento de los principios de eficiencia y moralidad administrativa.

IV. CONCRECIÓN DE LAS VIOLACIONES Y FUNDAMENTACIÓN

1. VIOLACIÓN AL INCISO INICIAL, NUMERAL 10 E INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN, EN CONCORDANCIA CON EL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 189 DE LA MISMA DERIVADA DE LA AMBIGÜEDAD DE EXPRESIONES NUCLEARES Y DE LAS DELEGACIONES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023.

Concepto de la violación

La indefinición de elementos normativos que determinan el alcance de las figuras introducidas por el legislador, lo que por tanto queda librado a la entera discrecionalidad del poder ejecutivo, así como los vacíos derivados de una infra-regulación que se busca suplir con un reenvío a la potestad reglamentaria. Ello se traduce en una nítida violación de los artículos 150, inciso inicial, numeral 10 e inciso final, así como del artículo 189 numeral 11, porque tratándose de aspectos que hacen parte de la reserva de ley asociada al principio democrático, implica una renuncia del legislador en su función legislativa específica de regular la contratación estatal. Con el reenvío a la reglamentación se pretermite el conducto regular del otorgamiento de facultades extraordinarias, induciendo al ejecutivo a un exceso en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

[§2.] En el artículo 100 acusado, el legislador no ha acuñado una definición de la expresión “economía popular y comunitaria”; y en lo que atañe al artículo 101, los elementos normativos acusan similar grado de vaguedad con la expresión “los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como las “unidades de la economía popular”. Y no es un asunto de poca monta, pues de su precisión depende en forma directa e inmediata el alcance de los sujetos de la contratación, beneficiarios de la medida. En efecto, el artículo no consagra un mecanismo de contratación llamado a favorecer a las personas naturales y entidades sin ánimo de lucro a secas, sino solamente a quienes teniendo dicha condición hagan parte, adicionalmente, de la llamada “economía popular”. Las entidades contratantes sólo podrán celebrar contratos en desarrollo de dichos artículos con quienes cumplan simultáneamente dichas dos condiciones.

[§3.] El término “*economía popular*” al que la norma algunas veces agrega el epíteto de comunitaria es un neologismo, referido a manifestaciones de la actividad económica que se originan en la base de la sociedad y hunde sus raíces o es producto de la evolución de los estudios del “sector informal” asociado a la denominada “*economía informal*”, concepto del cual los cultores del mismo buscan diferenciarlo con diversos enfoques, como se resume a continuación.

[§4.] La paternidad del término “*sector informal*” se atribuye a Keith Hart quien, en un estudio de caso referido a migrantes rurales en una urbe en el África con una aguda situación de desempleo y subempleo, llamó la atención sobre lo inadecuado de aplicar herramientas de análisis económico propias de los países desarrollados a economías con altos niveles de pobreza y recabó sobre la subsecuente necesidad de un estudio y medición de la informalidad.¹ Con el desempleo y la precarización de las relaciones laborales, el fenómeno de la informalidad y su estudio dejó de estar circunscrito a los países del denominado tercer mundo² y, a la par con la advertencia de su instrumentalización por actores al margen de la ley o con fines de evasión fiscal u otro tipo de cargas como las laborales, tomó mayor fuerza el interés de los diferentes países y organismos internacionales por la formalización, con lo que el término tomó un cariz en gran medida negativo. En esta línea se inscribe el estudio en la región del Banco Mundial de 2007, en el que se abordan factores y barreras que han incidido en los esfuerzos de inclusión, “*Informality, exit and exclusion*”:

“El término informalidad significa diferentes cosas para diversa gente, pero casi siempre algo malo: trabajadores desprotegidos, regulación excesiva, baja productividad, competencia desleal, evasión del estado de derecho, pago insuficiente o evasión de impuestos y trabajo “*subterráneo*” o en la sombra. (...) Para complicar aún más las cosas, Keith Hart, a quien se le atribuye haber acuñado el

término informalidad (y uno de quienes no asumió que el sector fuera necesariamente malo), argumentó que la fuente de nuestra ceguera—la naturaleza indocumentada del sector— hace a este sector especialmente vulnerable para ser víctima de una tabula rasa, sobre la que los analistas proyecten sus preocupaciones particulares...”³

¹ Keith Hart. Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana. *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 11, No. 1 (Mar., 1973), pp. 61-89. Cambridge University Press. Dicho artículo se basaba en un estudio adelantado entre los años 1965-1968.

² Alejandro Portes, Manuel Castells, Lauren A. Benton, *The Informal Economy. Studies in Advanced and Less Developed Countries*. Johns Hopkins University Press. 1989. Desde su misma introducción, además de tomar nota sobre su ámbito más amplio, ya se señalaba sobre la economía informal la multiplicidad de enfoques, no exentos de tintes ideológicos que dificultan una comprensión única del término y de su abordaje teórico, lo que resulta enteramente pertinente, como se verá, predicarlo igualmente de la economía popular: “*The informal economy, in all the ambiguity of its connotations, has come to constitute a major structural feature of society, both in industrialized and less developed countries. And yet, the ideological controversy and political debate surrounding its*

development have obscured comprehension of its character, challenging the capacity of social sciences to provide a reliable analysis...”

³ “*The term informality means different things to different people, but almost always bad things: unprotected workers, excessive regulation, low productivity, unfair competition, evasion of the rule of law, underpayment or nonpayment of taxes, and work “underground” or in the shadows*” <2006. “*Informality Deconstructed.*” Photocopy. World Bank, Washington, DC.>. *The multiplicity of adjectives from very distinct fields of study suggests that we may have a classic “blind men and the elephant problem” everybody touches part of the animal, but understands only the part that they touch*”. William F. Maloney, y otros. *The Informal Sector: What Is It, Why Do We Care, and How Do We Measure It?* En, Guillermo E. Perry, y otros. *Informality. Exit and Exclusion*. World Bank Latin American and Caribbean studies. 2007. p. 21.

[§5.] El gradual reconocimiento institucional a la actividad de sectores artesanales y a las prácticas tradicionales de la población con trascendencia económica, la progresiva migración, la canalización de iniciativas de origen popular hacia instrumentos asociativos ya sea solidarios o lucrativos, producto de políticas de formalización y apoyo tanto de la economía solidaria como de las MiPymes⁴, explica la búsqueda internacional de otras categorías para aludir, desde una óptica positiva, a la economía originada en las bases de la sociedad que, atendiendo a su empuje y los avances institucionales, no se encuentra necesariamente confinada dentro de los límites de la informalidad.

[§6.] Ahora bien, en algunos países de la región el término “*economía popular*” ha sido incorporado al ordenamiento jurídico con diversos énfasis que destacan su carácter convencional y su estrecho vínculo con el poder de configuración de las autoridades regulatorias. Un ejemplo es el de Ecuador, donde la ley dispone: “*se entiende por economía popular y solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital*”⁵.

[§7.] En el caso de Colombia, existen múltiples diagnósticos y políticas públicas relacionadas con la *informalidad empresarial tanto rural como urbana* y con la informalidad del mercado laboral.⁶ En lo referente a la *informalidad empresarial*, estudios recientes de FEDESARROLLO ilustran cómo las empresas que se encuentran fuera de los marcos jurídicos y reglamentarios en las principales 24 ciudades, comprenden el 59% de las firmas, el 37% de los trabajadores y el 33% de los ingresos netos reportados en la encuesta de hogares. Informalidad que ciertamente conlleva impactos en términos de satisfacción laboral e ingresos percibidos por sus trabajadores; menor probabilidad de cumplimiento de la normativa tributaria, sanitaria, ambiental y de calidad, y bajos niveles de productividad. Dichos estudios examinan un conjunto amplio de instrumentos de política dirigidos a la formalización, y a destacan sus efectos agregados.⁷

[§8.] De acuerdo con el DANE, a fines de 2020 el 48% de la economía estaban en condición de *informalidad laboral*. Para combatir la informalidad “*se necesitan medidas plurales que tengan en*

⁴ OIT. R204 - Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015 (No. 204).

⁵ República del Ecuador. Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, 2011, Art. 1.

⁶ CONPES 3956 “*Política de Formalización Empresarial*”. 8 de enero de 2019. Véase en este documento una completa relación de políticas públicas y normas jurídicas adoptadas al respecto.

⁷ Fernández M. Cristina “*Informalidad empresarial en Colombia Cristina*”. Fedesarrollo 2020. En esta investigación, de amplio respaldo técnico y bibliográfico, destaca la racionalidad de un conjunto de medidas dirigidas a disminuir la informalidad empresarial y aumentar la productividad de los servicios

prestados por las empresas, el bienestar social de sus trabajadores y de la economía en general. Entre ellas se examinan (i) políticas que reducen los costos de entrada a la formalidad como reformas al registro mercantil, reducción de costos mediante instrumentos como la ventanilla única empresarial, la reducción de impuestos y contribuciones sociales, el monotributo, la reducción de trámites asociados a la producción y comercialización de productos; (ii) políticas que aumenten los costos de mantenerse en la informalidad; (iii) programas que aumenten la productividad como la capacitación y el acceso a crédito, y (iv) la creación de una comisión de expertos para la flexibilización de costos laborales.

cuenta las diferencias entre los tipos de población que hay en Colombia.⁸ En el reciente Informe de la MISIÓN DE EMPLEO 2022 se ilustran las principales dificultades que afronta el mercado laboral, aclarando que “la situación actual no es producto de ninguna política individual sino el resultado acumulado de reformas aisladas que no han reconocido las especificidades del mercado laboral colombiano, y han carecido de la coherencia necesaria para ser exitosas”. Apunta dicho informe a la necesidad de reformas profundas a dichas regulaciones, alrededor de una visión objetivo del mercado laboral que compatibilice los objetivos sociales y económicos.⁹

[§9.] La evidente amplitud de la definición cualitativa que se intenta de economía popular y comunitaria (EP) contenida en el Plan de Desarrollo 2022 – 2026 confeccionado por el Gobierno, en anexo de la ley 2294, no suple la omisión de los dos artículos demandados, pues además de no ser parte del cuerpo propiamente normativo de ley, incorpora visiones que confirman la amplitud y falta de concreción del concepto. En efecto, bajo el segundo eje del Plan del Desarrollo (“Seguridad humana y justicia social”), en su punto B, titulado “Superación de privaciones como fundamento de la dignidad humana y condiciones básicas para el bienestar”, se contempla bajo el numeral 7 (páginas 112 y ss), el “Reconocimiento e impulso a la Economía Popular y Comunitaria (EP)”, en los siguientes términos y con la siguiente amplitud de políticas esbozadas:

“7.- Reconocimiento e impulso a la Economía Popular

La economía popular se refiere a los oficios y ocupaciones mercantiles (producción, distribución y comercialización de bienes y servicios) y no mercantiles (domésticas o comunitarias) desarrolladas por unidades económicas de baja escala (personales, familiares, micronegocios o microempresas), en cualquier sector económico. Los actores de la EP pueden realizar sus actividades de manera individual, en unidades económicas, u organizados de manera asociativa. El impulso a la economía popular parte de una comprensión de sus dinámicas intrínsecas. Estas actividades generan valor social y económico significativo, y una vez entendido su funcionamiento y lógica de acción, se implementarán mecanismos que contribuyan a su crecimiento y productividad”.

1. Política pública para la economía popular (EP)

El Gobierno Nacional establecerá el Consejo de la Economía Popular como una instancia de coordinación y formulación de una política pública para el fortalecimiento de la economía popular bajo los siguientes pilares: (i) marco institucional para su inclusión socioeconómica y sociocultural que fortalezca su capacidad de generación de ingresos; (ii) reconocimiento, caracterización y visibilización de su magnitud y aporte a la sociedad tanto en las actividades económicas de mercado como no mercantiles o comunitarias; (iii) diseño de alianzas público - populares con el fin de constituir instancias de representación colectiva para la interlocución con el Estado y otros actores; y (iv) procesos de participación vinculantes con actores de la EP, que reconozca sus realidades, y a partir de allí se formulen las políticas públicas que les beneficie.

2. Sostenibilidad y crecimiento de las unidades económicas y formas de asociatividad de la EP

⁸ Maiguashca, Ana Fernanda, Revista Semana 22/1/2021.

⁹ Entre las diferentes propuestas de la Misión se destacan la atención a trabajadores particularmente afectados por la informalidad como mujeres y los jóvenes; tener en cuenta las relaciones entre el salario mínimo y su incidencia en la informalidad, así como la evidencia consistente acerca de los

efectos de las contribuciones a la seguridad social sobre el empleo y los salarios; las relaciones entre formación vocacional y empleo; y la relevancia de las políticas para apoyar el crédito a las empresas más pequeñas que enfrentan las mayores dificultades de acceso al mismo. Véase Reporte ejecutivo de la Misión de Empleo de Colombia: misionempleo.gov.co

Para contribuir con la sostenibilidad e incentivar el crecimiento económico de las unidades de la EP, se promoverá asistencia integral que permita fortalecer su capacidad asociativa, organizativa, técnica, productiva y de comercialización. Se impulsará su participación en la economía digital y se implementarán las herramientas de mejora regulatoria necesarias para crear marcos eficientes, eficaces y flexibles que les permitirán participar en actividades productivas mediante las compras públicas que incluyen, la habilitación para contratar por parte de entidades públicas con unidades de la economía popular y comunitaria; también mediante asociaciones de iniciativa público popular como instrumento de asociación para el desarrollo de proyectos de infraestructura entre entidades públicas y asociaciones de origen popular y comunitario en sus territorios; la implementación de sistemas dinámicos de adquisición, entre otros.

3. Fomento y fortalecimiento a la comercialización, los circuitos cortos y los mercados locales de la EP

Se implementarán espacios físicos para garantizar el acopio, la distribución y la comercialización de productos de la EP, que serán gestionados por las organizaciones sociales y comunitarias presentes en el territorio y se impulsará la vinculación de los actores de la EP a circuitos cortos de comercialización y cadenas productivas. Se fortalecerán las redes logísticas de la EP a través de iniciativas de asociatividad.

4. Apoyos para la formación, financiamiento y sostenibilidad de las unidades económicas de la EP

La identificación de oficios es el eje central para asegurar la pertinencia en la oferta de formación y capacitación. Se promoverá la capacitación de los trabajadores de la EP a través del SENA y de otras entidades de formación. Los oficios de la EP se incluirán en la Clasificación Única de Ocupaciones (CUOC).

Se buscará la inclusión financiera y crediticia mediante la creación de líneas de crédito específicas por parte de la banca pública que consideren las condiciones propias de las unidades económicas de la EP, estableciendo procesos de acompañamiento técnico y socio-productivo, que reconozcan sus saberes y que respalden a las formas asociativas, cooperativas y/o comunitarias de crédito.

5. Economía popular en el campo colombiano

Se promoverá la economía popular en territorios rurales mediante el acompañamiento y fortalecimiento de procesos asociativos y de cooperativismo. Se estimularán los diversos tipos de organizaciones con el fin de facilitar su inserción a procesos productivos de desarrollo agropecuario y/o rural. Se apoyará a las personas trabajadoras de la economía popular mediante acciones como: i) incentivar la creación de huertas familiares y comunitarias; ii) recuperación los medios de vida y subsistencia de las personas trabajadoras ante situaciones de riesgo, desastre o emergencia; iii) impulso la creación de organizaciones sociales y solidarias.

6. Consolidar la productividad y sostenibilidad del sector artesanal

Se formulará y ejecutará una política pública que contribuya al desarrollo y fortalecimiento del sector artesanal, mediante la promoción y generación de oportunidades productivas y comerciales que permita la dignificación y preservación de los saberes, oficios y productos artesanales de los territorios, comunidades y miembros de economía popular, así como su crecimiento económico y el trabajo digno. Se promoverá la vinculación de patrones ancestrales de producción y consumo en la artesanía, basados en el conocimiento y la innovación, con un enfoque de sostenibilidad integral, para la búsqueda de oportunidades de financiamiento, participación y reconocimiento por parte de la población nacional y extranjera, a través de rutas artesanales en el territorio nacional.

7. Asociatividad solidaria para la paz

Se fortalecerán y fomentarán las diversas formas asociativas, populares y comunitarias, a través de la agenda de asociatividad solidaria para la paz (ASPP). Esta agenda impulsará la inclusión social y productiva de las mujeres, la población en proceso de reincorporación, las personas con discapacidad, los campesinos y otras poblaciones prioritarias.

La agenda fortalecerá la Comisión Intersectorial de la Economía Social y Solidaria que promoverá servicios para la garantía de los derechos sociales y

el trabajo decente y contribuirá en la formulación de un plan decenal para la economía social, solidaria y popular. En las zonas rurales se implementará el Plan Nacional de Fomento a la Economía Solidaria y Cooperativa Rural (PLANFES), como un instrumento para la integración, revitalización socioeconómica de los territorios y el mejoramiento de vida de las comunidades rurales y los municipios PDET en el marco del acuerdo de paz.

[§10.] No obstante, inmediatamente, un numeral distinto dentro del mismo eje del plan (numeral 8), sin acudir al calificativo de economía popular y comunitaria, contempla la orientación de “Sostenibilidad y Crecimiento Empresarial” que se endereza específicamente a las MiPymes, esto es, **microempresas, pequeñas y medianas empresas, el cual recoge iniciativas semejantes** y contempla como un punto específico su participación en las compras públicas del Estado. Pese a que las MiPymes se tratan en un numeral distinto al de la EP, **en el literal f del numeral 8 referido a MiPymes se contempla el Sistema de Información de Economía Popular (SIEP)**, lo que llevaría a presumir que las MiPymes serían o podrían ser parte de la economía popular, lo que choca con la definición estrecha del numeral 7 ya citado, mucho más restrictivo, que limita la noción a “*unidades económicas de baja escala (personales, familiares, micronegocios o microempresas)*”, lo que únicamente podría cubrir, eventualmente, a las microempresas, y podría dejar por fuera a las pequeñas y medianas empresas.

En últimas, la decisión frente al universo de beneficiarios de los artículos acusados lo definirá el ejecutivo, a través de la habilitación mencionada en el numeral 8 aludido, que entre otras cosas prevé:

a. Información para el reconocimiento de la EP y seguimiento de la actividad económica

El Gobierno Nacional construirá el Sistema de Información de Economía Popular (SIEP), y su respectiva cuenta satélite. Se realizará el Censo Económico que amplíe y actualice la información de todas las unidades, incluidas las de la EP que

desarrollan actividades en los sectores de industria, comercio, servicios, construcción y transporte. Esta información será integrada a los sistemas de información estadísticos, en particular el SIEP, y servirá para la actualización y mantenimiento del Registro Estadístico de Empresas. Para ello, se promoverá además la producción de estadísticas eficientes y oportunas a partir del aprovechamiento intensivo de registros administrativos.

[§11.] Se sigue de lo anterior que, de una parte, el legislador no ha delimitado el ámbito de la expresión “economía popular y comunitaria” a veces referida simplemente como “economía popular” y, de otra parte, el Plan de Desarrollo “*Colombia potencia mundial de la vida*”, en su componente gubernamental, contiene visiones que no ofrecen claridad sobre el alcance de la noción. En efecto,

en el acápite 2, B, 7, ya transcrito, dicha economía se define como un amplio y no delimitado universo de:

- (1) *"oficios y ocupaciones"* **mercantiles** (producción y comercialización bienes y servicios) y **no mercantiles** (domésticas o comunitarias);
- (2) desarrollados por *"unidades económicas de baja escala"*, esto es, emprendidos por **una persona, o familia, o micronegocios, o microempresas;**
- (3) en *"cualquier sector económico"*.

En tanto que en el punto 2, B, 8, f), en punto a la medición de la "economía popular", se incluye a las MiPymes, lo que sería indicativo de que, bajo esta noción más amplia y menos restrictiva, aparte de los micronegocios o microempresas de baja escala, harían también parte de la economía popular las pequeñas y medianas empresas.

[§12.] En la ley se omite, por consiguiente, una definición necesaria para delimitar el alcance de la disposición. Los apartes citados, a más de ser ajenos al componente normativo, no permiten superar las ambigüedades e incluso contradicciones del componente gubernamental del Plan que obra como anexo de la ley en torno a esta misma materia, y ni siquiera se aportan mínimos criterios para el efecto.

Es así como, bajo el apelativo de "Asociaciones Público Populares" queda ampliamente facultado el gobierno para canalizar parte de la actividad contractual (y los presupuestos que la aparejan) hacia aquellas asociaciones, elegidas y eventualmente censadas por la autoridad, para hacer viable la consagración de un mecanismo de contratación de naturaleza excepcional respecto al régimen ordinario.

[§13.] El **artículo 101**, por su parte, se refiere a las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, las que define genéricamente como *"un instrumento contractual de vinculación entre entidades públicas y los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como (...), para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos"*. Aunque en este segundo caso el legislador intenta, como lo confirma la transcripción, una definición de esta segunda modalidad denominada Asociaciones de Iniciativa Público Popular, lo hace con la expresión abierta de *"instrumentos asociativos de origen comunitario"* apelando a expresiones igualmente ambigüas, como *"unidades de la economía popular"* u *"otras formas de organización social"* o *"víctimas"*.

[§14.] Al renunciar el legislador a una delimitación precisa de las figuras que introduce y su alcance, traslada de facto al Ejecutivo un poder excesivo para determinar el ámbito de dichas figuras de naturaleza excepcional.

Otras disposiciones del articulado de la Ley 2294 de 2023 confirman que la delimitación de los beneficiarios de la economía popular quedó como tarea pendiente, y que se pretende que sea el gobierno nacional el que asuma esta futura delimitación a través del DANE y del Consejo de Economía Popular, así como la definición de reglas y principios que serían aplicables al desarrollo

de los objetos contractuales previstos. En efecto, el artículo 74 establece un Consejo de la Economía Popular que tendrá entre sus funciones formular una política pública para “el reconocimiento, caracterización y viabilización de su magnitud y aporte a la sociedad” (pg.112 del Plan); y el artículo 90 crea un sistema de información estadística para la economía popular que deberá diseñarse e implementarse por el DANE con miras a contribuir a la focalización de las políticas públicas en unidades de la economía popular.

[§15.] Las expresiones “economía popular y comunitaria”, “instrumentos asociativos de origen comunitario”, “unidades de la economía popular” y “otras formas de organización social” claramente presentan múltiples opciones de definición en concreto, más o menos inclusivas, que por su carácter abierto rebasan la discrecionalidad reglada, dejando campo para el capricho o la arbitrariedad del ejecutivo en su función reglamentaria o en la de aplicador. Además, pueden tener por efecto la exclusión del universo de beneficiarios a quienes por su semejanza con la población beneficiaria tendrían que estar incluidos, por lo que **la fijación del sentido es y debe ser del resorte del legislador como la autoridad a quien la Constitución traslada el poder regulatorio en materia contractual** (Art. 150, inciso inicial e inciso final).

[§16.] Y es que ni siquiera dichas expresiones tan abiertas pueden ser concretadas en forma razonable mediante reglamentaciones del ejecutivo, pues ello supondría invadir competencias constitucionalmente asignadas al legislador, y por la ilimitada discrecionalidad que cabría en el reglamento que puede implicar afectaciones profundas de los derechos y libertades constitucionalmente protegidas en materia de contratación estatal. No se cumplen en este caso reglas sentadas por la Corte Constitucional respecto de las denominadas **cláusulas y conceptos jurídicos indeterminados, ni tampoco los requisitos para la restricción de las libertades constitucionales:**

[...]

(ii) Si bien se admite cierto grado de indeterminación y ambigüedad en el lenguaje jurídico, y no obstante no todo concepto jurídico indeterminado sea per se inconstitucional, **el Legislador debe evitar emplear palabras y conceptos que impliquen un grado de ambigüedad tal, que afecten la certeza del derecho y lleven a una interpretación absolutamente discrecional de la autoridad a quien corresponde aplicar determinada disposición, especialmente cuando se trata de normas que**

restringen el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones.

(iii) Cuando sea posible esclarecer un concepto jurídico indeterminado, a partir de las herramientas hermenéuticas que ofrece el propio ordenamiento, la disposición no será inconstitucional. Por el contrario, **si el concepto es tan abierto que no puede ser concretado en forma razonable, se desconoce el principio de legalidad.**

[...] ¹⁰. (Se destaca)

[§17.] De igual manera, las disposiciones en cuestión tampoco superan los criterios de la Corte Constitucional sobre la *excepcionalidad*, pues el carácter abierto de las dos disposiciones permite un vaciamiento por vía de la reglamentación de dos figuras de naturaleza exceptiva:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-453 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

...la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido los siguientes criterios de evaluación de la excepcionalidad y de las excepciones a las reglas generales: (i) la excepción se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) **las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones**; (iii) las excepciones deben

satisfacer la reserva de ley; (iv) ellas deben ser precisas “en la regulación legislativa”; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) deben ser consideradas, interpretadas y aplicadas con carácter restrictivo, como ocurre en los casos en que se deja de aplicar la regla general, para dar lugar a la excepcionalidad¹¹. (Negrilla fuera de texto)

[§18.] En directa conexión con lo anterior existe, a la par de esta vaguedad, la remisión a la reglamentación por parte del Gobierno, en los siguientes términos:

- (1) El artículo 100 demandado dispone: “El Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el presente artículo”.
- (2) El artículo 101 dispone: “Las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, constituyen una modalidad de asociación que se registrará **exclusivamente por lo previsto en el presente artículo y su reglamentación**” (...) “En un término de seis (6) meses, el Departamento Nacional de Planeación con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, reglamentará los requisitos y condiciones que deberán cumplirse para la celebración y ejecución de dichas Asociaciones, la duración de los contratos, la condiciones a las cuales se encuentra sujeto el derecho a la remuneración, entre otros”.

[§19.] Se olvidó, por lo visto, que la Constitución asignó al legislador y no al poder ejecutivo la función de regular la contratación estatal¹², en su núcleo esencial (incluidas las modalidades de selección y sujetos contractuales), mientras que la potestad reglamentaria del gobierno tiene como sustrato y límite necesario la ley objeto de reglamentación¹³. Y se olvidó, también, que no puede el Congreso simplemente desprenderse de sus funciones. La indefinición de elementos normativos que determinan el alcance de la figuras introducidas por el legislador queda librada a la entera discrecionalidad del poder ejecutivo, pues la infra-regulación se busca suplir con un reenvío a la potestad reglamentaria, sin haber agotado el camino para otorgar facultades extraordinarias conforme a las condiciones previstas en la Constitución, lo cual se traduce en una violación de los artículos 150 -10¹⁴ y de su inciso

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹² **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 pública y en especial de la administración nacional.

¹³ **Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria,

mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

¹⁴ **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

inicial e inciso final, así como del artículo 189 de la Carta. Por todo ello, las disposiciones demandadas están llamadas a ser declaradas inexecutable.

De otro lado, las dos disposiciones no solo acusan vacíos regulatorios que se traducen en una ilimitada discrecionalidad al poder ejecutivo para su reglamentación sino que, en ausencia de ésta o en presencia de reglamentos que mantengan la precaria definición de la economía popular, los funcionarios de las entidades estatales tendrían un amplio margen de libertad para tomar decisiones de contratación, en condiciones especiales, con un sinnúmero de sujetos indeterminados, contrariando así los principios y normas legales y constitucionales que enmarcan la celebración y ejecución de los contratos públicos. En suma, **desconociendo la prohibición de incluir excepciones demasiado amplias, se faculta al Ejecutivo para multiplicar a su antojo las excepciones al régimen general de contratación.**

2. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13, 38 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS QUE HACEN PARTE DE LA ECONOMÍA POPULAR PERO NO CUMPLEN LA CONDICIÓN DE SER PERSONAS NATURALES O ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.

Concepto de la violación

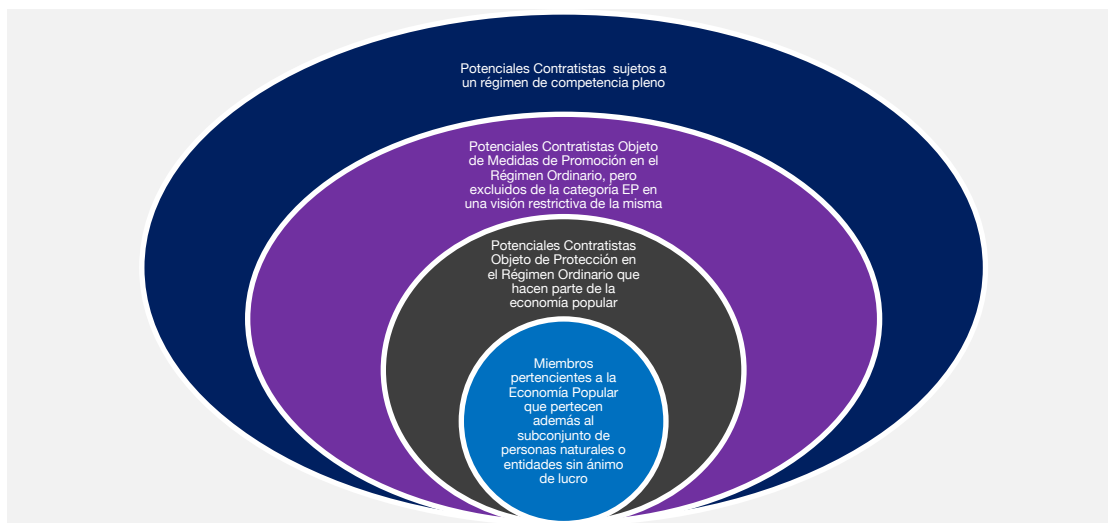
El artículo 100 cuya finalidad consiste en promover la economía popular, en tanto limita el alcance de sus medidas de promoción a las personas naturales y entidades sin ánimo de lucro, vulnera los artículos 13, 38 y 333 de la Constitución Política, por el recorte o uso fragmentado del medio para beneficiar solo a un segmento de su elección dentro del sector que se busca impulsar, sin que exista una razón constitucionalmente válida para excluir a quienes se encuentran en una situación de paridad al pertenecer a la economía popular, lo que resulta caprichoso y no cumple con los requisitos de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Además, afecta la libertad de asociación y empresa de los miembros de la economía popular al coartar su modo de actuación, sea inhibiéndolos de asociarse para operar como personas naturales o, de hacerlo adoptando la forma asociativa de predilección del legislador, pero no la de su propia preferencia, lo que ocurre con un directo menoscabo de su libertad de asociación, libre iniciativa y libertad de empresa. Este claro defecto constitucional del artículo 100 es extensible al artículo 101, que al definir la figura señala que consiste en un instrumento contractual de vinculación entre entidades públicas y los diferentes instrumentos "asociativos" de origen "comunitario" se presta a que de obrarse dentro de la misma lógica del artículo 100, se entiendan por fuera de la regulación los instrumentos "societarios" de origen comunitario.

[§20.] De acuerdo con el **artículo 100** de la ley del plan, las *"Entidades Estatales podrán celebrar directamente contratos hasta por la mínima cuantía con **personas naturales** o **entidades sin ánimo de lucro** que hagan parte de la economía popular y comunitaria", de suerte que no solo se excluye en la práctica del derecho de acceso a la contratación con el Estado (i) a potenciales oferentes que conforme a la definición en concreto que se adopte no hagan parte de la economía popular, sino*

además, a (ii) quienes no obstante pertenecer a la economía popular no operen como personas naturales o entidades sin ánimo de lucro.

En efecto, dentro del conjunto universal de potenciales oferentes del Estado, la disposición demandada estimula o direcciona la contratación por ciertos montos (mínima cuantía) y áreas de la actividad contractual (*"ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios"*) hacia el favorecimiento de un segmento de los potenciales oferentes que hagan parte de lo que se denomina la economía popular o comunitaria, con lo que se excluye o se estimula la exclusión de potenciales oferentes que no hagan parte de dicha categoría.

Pero la disposición no solo fomenta un trato distinto cuya constitucionalidad es dudosa frente a estos dos subconjuntos del universo de potenciales oferentes, sino que en forma manifiestamente inconstitucional discrimina aún en el campo de economía popular y comunitaria -cualquiera que sea la noción de que se tenga de ella-, en la medida que dicho beneficio se extiende con exclusividad **únicamente** a quienes posean la condición de personas naturales o entidades sin ánimo de lucro:



[§21.] El **artículo 101** de la ley, por su parte, como se ha transcrito, se ocupa de las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, definidas como un instrumento contractual de vinculación entre entidades públicas y los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario -tales como las **"unidades de la economía popular"**, organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas-, para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos, en forma tal que el acceso a esta modalidad de contratación depende de que al potencial contratista con el Estado le den cabida en lo que finalmente se defina como **"instrumentos asociativos de origen comunitario"**. Para este efecto, el legislador

(omitiendo ejercer su propia competencia) simplemente aportó un listado no taxativo, plagado de expresiones abiertas, de cuya concreción se deriva, ni más ni menos, la exclusión de aspirantes que ex ante a dicha concreción final podrían aspirar a caber en alguno de aquellos instrumentos. El artículo 100 introduce un trato discriminatorio entre quienes hacen parte de la misma economía popular, el que también se puede proyectar sobre los componentes del artículo 101.

[§22.] Lo anterior conlleva que las normas demandadas, como pasará a demostrarse, vulneran los elementos centrales contenidos en el artículo 13 de la Constitución: *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

Esta violación se proyecta igualmente al artículo 38 de la Constitución que garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de todas las actividades que las personas realizan en sociedad.

Así mismo, conlleva una vulneración del artículo 333 Superior, según el cual, la actividad económica y la iniciativa privada *"son libres, dentro de los límites del bien común"*, la *"libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades"*, la empresa, es calificada *"como base del desarrollo"* y, aquella *"tiene una función social que implica obligaciones"*. El Estado deberá fortalecer las organizaciones solidarias, así como estimular el desarrollo empresarial en general. Corresponde a la ley delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

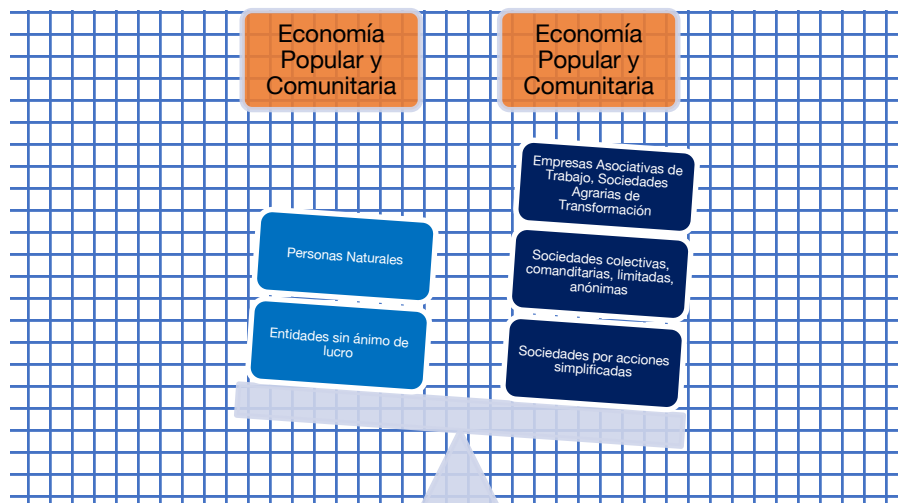
[§23.] A efectos de ilustrar cómo el tratamiento otorgado al subconjunto de los potenciales contratistas que hacen parte de la economía popular bajo el artículo 100 demandado supone una violación de dichos artículos 13, 38 y 333 de la Constitución Política, debemos señalar que:

- (1) Las disposiciones implican un trato desigual entre iguales (pertenecientes a la economía popular y comunitaria), en beneficio de los agentes económicos pertenecientes a dicha categoría que operan como personas naturales o como entidades sin ánimo de lucro y, en desventaja de todos los demás agentes económicos pertenecientes a la economía popular (esto es, quienes no operen de manera aislada como personas naturales, ni estén organizados alrededor de entidades sin ánimo de lucro, sino que en desarrollo del derecho fundamental a la libertad de asociación y libertad de empresa han elegido operar bajo modalidades asociativas de carácter lucrativo), entre ellas:
 - **Empresas Asociativas de Trabajo** que constituyen organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, por tiempo indefinido, y algunos además entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza u

otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, las que tienen como objetivo la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales o conjuntos de sus miembros (Ley 10 de 1991), o cualquiera de las modalidades de sociedades mercantiles, a saber.

- **Sociedades Agrarias de Transformación** que tienen por objeto social desarrollar actividades de postcosecha y comercialización de productos perecederos de origen agropecuario y la prestación de servicios comunes que sirvan a su finalidad. Se trata de sociedades comerciales constituidas como empresas de gestión, sometidas a un régimen jurídico y económico especial (Ley 811 de 2003).
- **Sociedades colectivas** (Art. 294 y ss. C.Co.).
- **Sociedades en comandita simple o por acciones** (Art. 323 C.Co. y ss).
- **Sociedades de responsabilidad limitada** (Art. 353 C.Co. y ss.).
- **Sociedades anónimas** (Art. 373 y ss.).
- **Sociedades por acciones simplificadas** (Ley 1258 de 2008).

(2) Si lo que se quisiera privilegiar fuese la solidaridad como atributo característico de las asociaciones sin ánimo de lucro, debe señalarse que no se trata de un rasgo exclusivo de tales formas asociativas, pues conforme a la Constitución todas las empresas -con independencia de que tengan un ánimo lucrativo o no- las caracteriza una función social a la que es inherente la obligación de solidaridad (Arts. 95-2 y 335 CP). Las sociedades mercantiles no escapan a esta vocación que alcanza un grado superlativo en algunas formas societarias como las empresas asociativas de trabajo o las sociedades agrarias de transformación, pero además, la propia legislación les autoriza a todas las sociedades mercantiles a trascender de manera constitutiva la finalidad lucrativa, incorporando como parte de su esencia el rasgo solidario y medioambiental. En efecto, en el ordenamiento colombiano, las sociedades mercantiles pueden configurarse opcionalmente con una vocación que incorpora intereses de la comunidad en general como **sociedades BIC**, esto es, como sociedades comerciales de beneficio e interés colectivo. En virtud del artículo 2 de la **Ley 1901 de 2018**, *“Tendrán la denominación de sociedad BIC todas aquellas compañías que sean constituidas de conformidad con la legislación vigente para tales efectos, las cuales, además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente”*. No sobra recalcar que esta no fue la finalidad del legislador pues la disposición demandada beneficia a personas naturales que obran en forma aislada y no les restringe un ánimo lucrativo.



[§24.] El trato desigual esta referido al derecho de acceso a la contratación con el Estado, pues el artículo en mención empodera como “*sujetos contractuales con acceso a contratación directa de mínima cuantía*” a personas naturales y entidades sin ánimo de lucro que hacen parte de la economía popular comunitaria “*para la ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios*”. Al hacerlo, excluye de tales certámenes a otros actores integrantes que harían parte de la economía popular y comunitaria.

[§25.] Dicho trato no supera un test constitucional estricto, por varias razones, entre otras:

- (1) La medida de promoción está enderezada supuestamente a impulsar la economía popular apelando al mecanismo de las acciones afirmativas (de una forma cuya constitucionalidad será cuestionada más adelante desde una perspectiva distinta), pero que de cara al cargo que se estudia presenta la siguiente inconsistencia evidente: Al pertenecer los agentes a los que se les depara el trato diferenciado que los excluye del beneficio dirigido a promover la economía a la misma economía popular, dicho trato distinto se está dirigiendo caprichosamente contra sujetos que participan de la misma condición de pertenencia a la economía popular que se invoca como fundamento de la acción afirmativa, por lo que se produce, *prima facie*, una **discriminación entre iguales**.
- (2) La medida en cuestión, en lugar de consagrar una modalidad de acción afirmativa, instauro en realidad un **privilegio**, pues restringe la competencia entre potenciales oferentes, excluyendo de un plumazo a los competidores de una vasta área de la contratación estatal en razón de materias y de cuantía, reservándola a la manera de un *monopolio en beneficio de un grupo*.

- (3) Esta diferenciación afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental como lo es la libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política, bajo la cual se garantiza que los asociados puedan optar entre las distintas clases de asociación que la ley habilita, considerando que la actividad de contratación con el Estado está entre las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, y que el artículo 2 Superior establece como fines esenciales del Estado garantizar los derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución, como lo es la libertad de asociación y, de manera específica "*facilitar la participación de todos"*, "*en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación"*.
- (4) La ausencia de ánimo de lucro no puede constituir la razón de la exclusión bajo el pretexto de fortalecer las organizaciones solidarias, porque este atributo no es el común denominador del subconjunto favorecido, en tanto **¡las personas naturales, por regla general, concurren con un ánimo lucrativo!** Y es que la ausencia de ánimo de lucro ni siquiera es una característica esencial de la economía popular y comunitaria y, acorde con el mismo artículo 333 de la Constitución, las medidas de estímulo a cargo del Estado también están llamadas a incentivar el fortalecimiento empresarial.
- (5) Si la disposición acusada en el ámbito de la economía popular y comunitaria protege a las personas naturales a las que no se les niega el acceso pese a que detenten un ánimo lucrativo, por lo demás legítimo, a la luz del criterio *a fortiori (ad minore ad maiore)* no es entendible que se privilegie la actuación individual y no se depare igual protección cuando las personas naturales, en lugar de actuar en forma aislada, decidan ejercer su derecho de asociación coordinando sus actuaciones individuales para conformar una sociedad. Por el contrario, por simple sumatoria, al repercutir el beneficio sobre un mayor número de elementos integrantes de una economía popular y comunitaria, es indudable que el interés social resulta en este último caso mucho más realizado en la práctica, poniendo en evidencia la total ausencia de razonabilidad en el criterio empleado por el legislador.

[§26.] Similares consideraciones sobre tratos desiguales discriminatorios e inconstitucionales pueden adelantarse respecto al artículo 101 que estructura medidas de protección para permitir la vinculación de "*los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como unidades de la economía popular (...) para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos" a contratos con el Estado bajo la modalidad de selección abreviada, expresiones que se prestan a excluir instrumentos **societarios** de origen comunitario.*

[§27.] Bajo las anteriores premisas, las medidas planteadas en los artículos demandados no superan el juicio integrado de igualdad, puesto que **si bien el fin y el medio podrían ser legítimos** (siendo el fin el de reconocer e impulsar la economía popular y comunitaria, y el medio la canalización de parte de la contratación estatal hacia los posibles oferentes del Estado que pertenezcan): **lo cierto es que la relación entre el fin y el medio resulta irracional, no razonable y desproporcionado. Lo anterior, de cara a la exclusión de los miembros de la economía popular y comunitaria que no son personas**

naturales o asociaciones sin ánimo de lucro, o que no son instrumentos asociativos de origen comunitario.

- a. A la luz del criterio de racionalidad y necesidad resulta ilógico o caprichoso que el legislador recorte artificialmente y sin una razón suficiente los alcances del medio que le permite realizar integralmente la finalidad de promover el acceso de los integrantes de la economía popular a la contratación con el Estado.
- b. No resulta razonable por una razón de prudencia o razón práctica. Aquí la acción del legislador se asemeja al caso en que, contándose con raciones suficientes para superar un problema de desnutrición de una población dada de pacientes, en lugar de distribuir los alimentos entre toda la población, el encargado de hacerlo optase por racionar los alimentos disponibles entre apenas una fracción de dichos pacientes.
- c. Y es nítidamente desproporcionada porque no existe justificación alguna para semejante desbalance entre las personas naturales y asociaciones sin ánimo de lucro, y los instrumentos asociativos de origen comunitario de la economía popular y comunitaria que se quedan con todo el beneficio, de una parte y, otros integrantes de dicha economía popular y comunitaria que no tienen cabida en él; pero así mismo, porque el perjuicio es mayúsculo para estos otros integrantes de la economía popular al marginarlos justamente de segmentos de la contratación estatal en donde se concentran sus oportunidades materiales en las diferentes regiones donde se encuentran desarrollando sus objetos sociales.

3. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS DEL ESTADO EN GENERAL. LAS “ACCIONES AFIRMATIVAS” QUE SE PRETENDEN CONSAGRAR NO SUPERAN EL TEST DE IGUALDAD Y DEVIENEN EN DISCRIMINATORIAS.

Concepto de la violación

Los artículos 100 y 101 de la ley, so pretexto de incorporar sendas acciones afirmativas, en realidad incorporan una situación de privilegio que, a la postre, se traduce en un trato discriminatorio contra los potenciales contratistas del Estado en general. Ello supone una violación de los derechos a la igualdad, la libertad de empresa y a la libre competencia, pues además de no cumplirse con los presupuestos definidos por la Corte Constitucional para el establecimiento de acciones afirmativas, la preexistencia de acciones afirmativas enderezadas a los mismos fines perseguidos por el legislador en el plan de desarrollo denota la carencia de una necesidad que justifique la adopción de las nuevas medidas que, adoptadas, se traslapan con la órbita de aquellas, medidas de las disposiciones demandadas que además de ser innecesarias, resultan irracionales, irrazonables y desproporcionadas por cuanto permiten excluir vastas áreas de la contratación de la concurrencia de otros oferentes. Y con un agravante: de prosperar una visión estrecha de economía popular, de que a una parte de estos otros oferentes se los estaría privando de participar en los segmentos en los que se concentran sus mejores oportunidades, tornando en nugatorias las medidas afirmativas previstas por el mismo legislador en su favor.

3.1. Contexto.

[§28.] A partir de este punto, se inicia el abordaje de la violación del derecho a la igualdad de los artículos 100 y 101, teniendo como referente no solo a quienes pertenecen a las mismas categorías de sujetos objeto del beneficio, sino al resto de los potenciales contratistas con el Estado. En este nuevo ángulo de ataque a la constitucionalidad de las disposiciones, los sujetos pasivos de la vulneración lo constituyen las personas que por cualquier causa no hagan parte de la denominada economía popular (i.e. porque pese a la vaguedad de la expresión se ubiquen por fuera de la zona gris, o porque teniendo vocación para entenderse como parte de la economía popular, fueren excluidos en virtud del amplio margen a la arbitrariedad que estimula la vaguedad tantas veces denunciada de los textos normativos acusados).

[§29.] Se asume que el análisis y fundamentación del cargo de violación a la igualdad, en primer término, debe ser distinto, porque los grupos de comparación son diferentes. En resumidas cuentas, el artículo 100 divide el universo entre quienes son y no son parte de la economía popular y comunitaria. Esta misma división se refleja en el artículo 101 según el cual en dicha modalidad contractual podrán participar quienes hagan parte de un instrumento asociativo comunitario de los nombrados y no nombrados por la disposición que reclama no ser taxativa y cuyo contenido concreto depende en gran medida del capricho del aplicador y, a contrario sensu, entre quienes no podrán

aspirar a ser contratistas en estos eventos, esto es, quienes conformen un instrumento asociativo o societario que no posea el carácter de comunitario, sea por un dato objetivo o por capricho del reglamento o del aplicador.

[§30.] Al respecto, probablemente los defensores de la constitucionalidad de los artículos en mención podrían argumentar que la pretensión de que las disposiciones acusadas vulneran el derecho de igualdad choca con el hecho evidente de que se trata de sujetos distintos y que la diferencia de trato se justifica además por la finalidad de las dos disposiciones de garantizar la igualdad material y no solo formal, entre los aspirantes a la contratación con el Estado. La estructuración del cargo de igualdad que pasa a realizarse no ignora dicho reparo, y justamente parte de confrontarlo.

3.2. Presupuestos constitucionales de las acciones afirmativas en la contratación estatal.

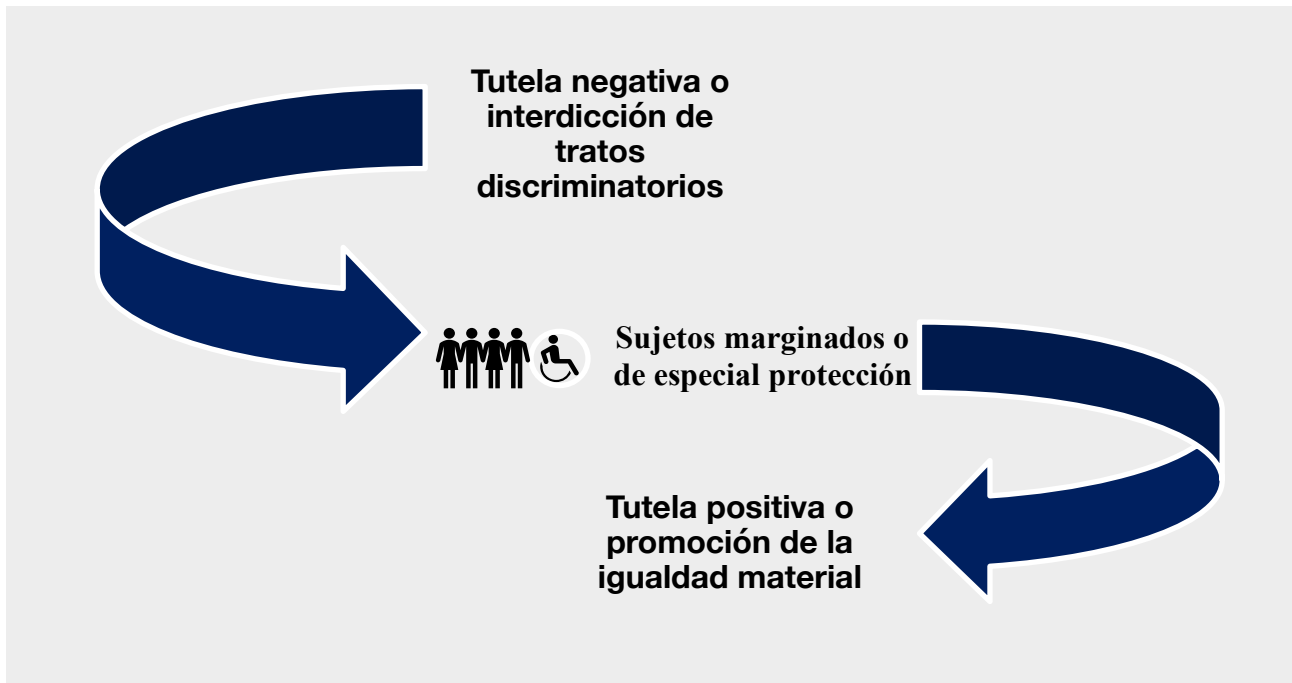
[§31.] El artículo 13 de la Constitución, dentro de sus diversos componentes, incorpora dos dimensiones de protección de la igualdad frente a los sujetos que hayan sido objeto de discriminación o sean dignos de especial protección del Estado.

La Corte ha denotado la primera dimensión aludida como una **tutela negativa de la igualdad**, la cual se endereza a prevenir, reprobado o prohibir los actos discriminatorios como las diferencias de trato basadas en la raza, sexo o cualquier otro criterio sospechoso no limitado a la lista de los expresamente enunciados por la norma constitucional que, al decir de esa Corporación, no posee un carácter taxativo.

La segunda dimensión corresponde a la **tutela positiva de la igualdad** que se asocia a una protección activa orientada a remover las raíces, secuelas u obstáculos generalmente a la base de dichas prácticas de exclusión y a promover una igualdad efectiva o material¹⁵. Es en este segundo ámbito en el que se ubican las denominadas **acciones afirmativas**. Al respecto, la apelación por parte del legislador y de la administración al expediente de las acciones afirmativas en el contexto de la Constitución de 1991 como instrumento para garantizar la igualdad material y de oportunidades en diversos ámbitos, entre ellos el de la contratación con el Estado, no solo cuenta con una larga trayectoria, sino además con el respaldo y orientación de un desarrollo jurisprudencial tanto en la justicia contencioso administrativa como constitucional.

¹⁵ "...la prohibición constitucional de discriminar se vincula estrechamente a la noción sustancial de igualdad, formulada de manera más precisa en el segundo inciso del artículo 13, que encarga al Estado de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" y de adoptar "medidas en favor de grupos discriminados o marginados". Es claro que el significado de esta proposición rebasa con creces el marco de la mera igualdad ante la ley, y que su actuación exige agregar a la **tutela negativa una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos**

favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están abocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales". Sentencia C-410 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Esta sentencia se ocupó de la exequibilidad de la fijación de edades distintas de jubilación entre hombres y mujeres.



[§32.] Según la Corte Constitucional, las acciones afirmativas consisten en:

...políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan[10]¹⁶, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.[11]¹⁷
[...]

(...) Ahora bien: aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar en claro que: 1) "la validez de estas medidas depende de la real operancia de

circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias"[26]. 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de las intervinientes. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada. 3) Las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser¹⁸.

Revisadas las acciones afirmativas en materia de contratación con el Estado (e.g. imposición de medidas para evitar la eliminación de la actividad que históricamente venían desarrollando los

¹⁶ [10] Alfonso Ruiz Miguel, "Discriminación Inversa e Igualdad", en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pp. 77-93.

¹⁷ [11] Greenwalt Kent. "Discrimination and Reverse Discrimination." New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New York. 1991.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Corresponde a la sentencia de control previo de la ley estatutaria 158 de 1998, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

recicladores del botadero de Navarro en la ciudad de Cali en la Sentencia T-291 de 2009¹⁹; orden de protección eficaz de la actividad de reciclaje que vienen desempeñando los recicladores, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, actividad de la cual quedan excluidos T-724 de 2003²⁰) no se traducen en la creación de privilegios, sino en la generación de estímulos o ventajas, remoción de obstáculos o desventajas, todas ellas **tendientes a nivelar la cancha y no a sacar del juego a los otros contendientes**. Excepcionalmente el legislador ha apelado a mecanismos como el sistema de cuotas que aseguren un resultado mínimo específico en favor de un grupo discriminado, pero con entera sujeción a criterios de racionalidad, razonabilidad y estricta proporcionalidad.

[§35.] Especial importancia en lo que toca al establecimiento de los presupuestos constitucionales de las acciones afirmativas, que -como se demostrará no se han surtido en el presente caso, reviste la sentencia C-932 de 2007, la cual consolida la línea jurisprudencial de la Corte sobre las acciones afirmativas y aborda directamente su utilización en el marco de la contratación estatal.

La demanda, decidida por la Corte, se refería a la regulación de los criterios de transparencia y objetividad de la ley 80 de 1993, cuestionados bajo la idea central que dejaban por fuera el deber de promoción de la igualdad material por la vía de la inclusión de acciones afirmativas entre los criterios para la selección de los pliegos de condiciones. Así, la Corte Constitucional en la sentencia aludida reiteró la cabida de las acciones afirmativas en el marco de la contratación estatal, todo bajo el enfoque de la primacía del interés público que caracteriza la contratación administrativa, lo que sugiere que las acciones afirmativas no constituyen ni pueden constituir una excepción a dicho imperativo de la función administrativa cuyos principios se encuentran consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

La promoción de la igualdad material a través del expediente de las acciones afirmativas es una forma de realización del interés público, pero como quiera que en la contratación administrativa están en juego intereses de idéntica naturaleza que pueden ir más allá de favorecer el trato igualitario de los sujetos de especial protección, las acciones afirmativas suponen, al menos en el ámbito de la contratación estatal, tanto en su diseño como aplicación, de una adecuada articulación entre intereses contrapuestos. Y es que, si bien es válido el diseño de fórmulas para defender intereses concretos y

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez.

²⁰ Corte Constitucional. T-724 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

hacer efectivos los derechos de un grupo específico que requiere de especial atención del Estado²¹, la Corte Constitucional a partir de la consolidación de su propia jurisprudencia sentó claros criterios que debe cumplir una acción afirmativa para considerarse acorde a la Constitución, especialmente en el ámbito de la contratación administrativa:

... haciendo un recorrido por la jurisprudencia constitucional puede deducirse que esta Corporación tiene claras las características generales y los requisitos para que las autoridades consagren medidas afirmativas, pues no todas ellas se ajustan a la Carta y más bien pueden constituir evidencias de discriminación que constituye un trato inconstitucional. De hecho, la Corte advirtió que *“el que el artículo 13 Superior constituya el fundamento de las acciones afirmativas no significa que toda medida de esta naturaleza sea siempre constitucional, pues en tanto ella crea una situación diferencial, también debe estar sujeta al test de igualdad”*[15]²².

Así, esta Corporación ha señalado que una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene

vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades[16]²³; ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio[17]²⁴; iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley [18]²⁵ o por actos administrativos[19]²⁶, dependiendo de la situación concreta; iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios[20]²⁷; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas[21]²⁸, por lo que **no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos**[22]²⁹.³⁰ (Se destaca)

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² [15] Sentencia C-1036 de 2003

²³ [16] Sentencias C-667 de 2006, C-371 de 2000 y C-112 de 2000

²⁴ [17] Sentencias C-622 de 1997, C-112 de 2000, T-610 de 2002, C-410 de 1994, entre muchas otras

²⁵ [18] En sentencia SU-388 de 2005, la Corte manifestó que “para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades”. La sentencia C-184 de 2003 dijo que *“Las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos”*. La sentencia C-667 de 2006 manifestó que las acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta *“para que el legislador adopte medidas en pro de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos... Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación–, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales”* (subrayas no originales).

²⁶ [19] En sentencia C-112 de 2000, la Corte se refirió a las acciones afirmativas como medidas a cargo de todas las

autoridades. En sentencia T-602 de 2003, la Sala Primera de Revisión consideró afectados los derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda digna de desplazados porque la Red de Solidaridad no adoptó medidas de protección especial para este grupo poblacional, pese a que *“las acciones positivas a favor de la población desplazada están pues justificadas en virtud de la necesidad de asegurar un justo trato a uno de los sectores más desaventajados de la sociedad colombiana, en la urgencia de evitar que la nación colombiana se siga fragmentando y en la perentoria protección frente a graves afecciones al mínimo vital de las víctimas del desplazamiento”*.

²⁷ [20] Sentencias C-371 de 2000, C-184 de 2003, C-206 de 2006 y T-1031 de 2005, entre otras

²⁸ [21] Por ejemplo, la sentencia C-667 de 2006 expresó que las acciones afirmativas fueron consagradas *“a favor de un grupo de personas determinadas, pretenden edificar condiciones reales de igualdad”*

²⁹ [22] En sentencias SU-388 y SU-389 de 2005, la Sala Plena de la Corte advirtió que *“no resulta válida una ampliación generalizada de las acciones afirmativas a los demás colectivos, o una utilización desbordada de las mismas, puesto que no sólo se desnaturalizaría su esencia sino que se daría al traste con los objetivos que persiguen, haciéndolas inocuas, burlando así el objetivo propuesto por el Constituyente y materializado por el Legislador”*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[§36.] Las acciones afirmativas suelen en sentido lato denotarse como situaciones de “discriminación positiva”. Y aunque sea usual dicho giro del lenguaje, el uso de un criterio sospechoso en un sentido constructivo distinto al reprobado por legislador resulta en parte equívoco y requiere, por tanto, una clara delimitación conceptual y práctica. **LAS ACCIONES AFIRMATIVAS NO PUEDEN SER ENTENDIDAS COMO UNA FORMA AUTORIZADA DE DISCRIMINAR, ESTO ES, NO PUEDEN TORNARSE ELLAS MISMAS EN DISCRIMINATORIAS.** Por ello, mucho más apropiado resulta caracterizar a las acciones afirmativas como un mecanismo para introducir diferenciaciones de trato legítimas -no discriminaciones- que, aunque fundadas en criterios normalmente calificados como sospechosos, no rompen sino que realizan el mandato de igualdad al ser “*formas jurídicas transitorias dirigidas a favorecer a grupos sociales tradicionalmente discriminados o a privilegiar sujetos de especial protección constitucional*”³¹ (Se destaca). Y, a más de la **provisionalidad** que las caracteriza, la medida debe superar el test de igualdad, demostrando ser una medida **adecuada y necesaria para obtener el fin propuesto, no desproporcional el medio en relación con los derechos sacrificados y, en tratándose de contratos estatales, debe ser adecuada para escoger la oferta más favorable para el Estado**³².

Esta claridad resulta vital en la contratación administrativa, como emerge de la sentencia C-862 de 2008, en la que se señaló:

Específicamente en materia de igualdad de acceso a la contratación estatal, no debe olvidarse que además de los postulados generales impuestos por el preámbulo y los artículos 1º y 13 de la Constitución, el artículo 209 superior dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad. En tal virtud, la jurisprudencia constitucional[10]³³ ha reconocido que el principio de igualdad en la contratación administrativa puede concretarse, entre otras, en las siguientes reglas: i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el

deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados.

[...]

En consecuencia, el principio a la igualdad y el derecho subjetivo a la no discriminación, entendidos éstos conceptos desde una perspectiva material que implica el trato igual o diferente pero no discriminatorio, también se imponen en la contratación administrativa no sólo respecto del legislador en el diseño de las normas generales de acceso a la función administrativa, sino también frente a la administración en los procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales en concreto³⁴. (Se destaca)

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra..

³³ [10] Entre otras, pueden verse las sentencias C-887 de 2002, T-724 de 2003 y C-932 de 2007.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

En la mencionada sentencia se declaró inconstitucional la exclusión de los beneficios de una acción afirmativa en favor de las MiPymes, a aquellas que operaban dentro del sector financiero, pues aplicado el test de igualdad no se encontró una razón atendible desde la perspectiva constitucional para excluirlas de los beneficios, lo que tornaba la acción afirmativa en discriminatoria o inconstitucional:

... la Sala encuentra que la exclusión de las acciones afirmativas en la contratación administrativa para las (...) vigiladas por la Superintendencia Financiera podría tener como finalidad proteger los principios de prevalencia del interés general, economía y eficacia de la función administrativa consagrados en los artículos 1° y 209 de la Constitución (...). Evidentemente, los objetivos de la norma acusada son valiosos e imperiosos para la eficacia de los principios constitucionales que se protegen.

En segundo lugar, debe analizarse si el medio empleado por el legislador resulta razonable a la luz de los principios constitucionales que se pretenden proteger (...).

La Sala considera que **la exclusión de las acciones afirmativas (...) no es absolutamente necesaria ni adecuada para obtener la seriedad, cumplimiento y objetividad del contratista,** (...) porque contrario a la lógica que maneja la norma acusada, la vigilancia de una empresa por parte de una entidad pública ofrece mayores garantías de solidez, liquidez y confianza en el manejo adecuado de sus negocios. (...) porque el proceso de selección de los intermediarios de seguros es idéntico para el caso de grandes empresas o de Mipymes, por lo que las medidas de discriminación positiva solamente se aplicarían para lo que sea conforme a la naturaleza particular del contrato que determine el reglamento, tal y como lo dispone el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. Y, (...) porque el hecho de que sea una Mipyme no necesariamente la hace débil en seriedad y cumplimiento o ejecución de contratos para la provisión de obras, bienes, servicios cuya

cuantía no excede de 750 salarios mínimos, acuerdos que son los destinatarios de las medidas afirmativas autorizadas por la ley. En consecuencia, **como la medida restrictiva acusada no es adecuada ni necesaria para obtener el fin propuesto, se infiere su disconformidad con la Constitución.**

De igual forma, **la norma acusada no es adecuada para escoger la oferta más favorable para el Estado,** en tanto que si lo que pretende la ley es fomentar el desarrollo de pequeñas empresas para impulsar la economía y el empleo nacional, evidentemente la oferta más favorable no es solamente la presentada por la empresa más sólida, sino por la empresa en crecimiento que crea nuevos empleos y se proyecta en la economía de mercado, sin sacrificar el cumplimiento y seriedad de la ejecución contractual.

Finalmente, la Sala considera que **el medio empleado por la norma acusada resulta desproporcionado en relación con los derechos sacrificados.**

... En consideración con todo lo expuesto, la Sala concluye que la diferencia de trato para efectos de acceder a algunos beneficios en la contratación administrativa entre las micro, pequeñas y medianas empresas en general y las vigiladas por la Superintendencia Financiera es discriminatoria y, por lo tanto, contraria al artículo 13 de la Constitución, por lo que será declarada inexecutable.³⁵ **(Se destaca)**

³⁵ Ibídem.



3.3. Sobreposición o traslape de los artículos 100 y 101 con medidas afirmativas contenidas en el régimen constitucional y ordinario existente de la contratación administrativa.

[§37.] Todo parece indicar que el legislador buscó con los artículos 100 y 101 plasmar sendas acciones afirmativas consistentes en incentivar:

- (1) La participación en la contratación y compras públicas de las personas naturales y entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la *economía popular y comunitaria* para la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios. Como un apéndice, se aclara que en situaciones de emergencia y desastres, las entidades públicas podrán comprar de manera directa productos agropecuarios de pequeños productores agrícolas y campesinos que hayan sido afectados y donarlos al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.
- (2) La participación en la contratación administrativa mediante un instrumento asociativo con el Estado denominado *Asociaciones de Iniciativa Público Popular* en el que mediante procedimiento de adjudicación de la selección abreviada se trabe el vínculo entre entidades públicas y los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como las unidades de la economía popular, organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas, para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos.

[§38.] Dichas medidas se traslapan con medidas afirmativas contenidas en el régimen constitucional y ordinario de la contratación administrativa. Para efectos del análisis se traen a colación los siguientes

componentes del ordenamiento que se intersecan parcial o totalmente con el ámbito de las medidas acusadas:

- (1) El artículo 355 de la Constitución prohibió las donaciones o auxilios en favor de las personas naturales y jurídicas de derecho privado, pero con el objeto de diferenciar dicha prohibición de la actividad de servicio connatural al Estado que supone la destinación de recursos a la satisfacción de necesidades insatisfechas de la población y a otros requerimientos del desarrollo, elementos a la base de los **planes de desarrollo**, preservó un vehículo contractual para dichos efectos que involucra la participación de **entidades privadas sin ánimo de lucro**, sometiénolo a ciertas condiciones fijadas en la norma y sujetas a la reglamentación del Gobierno para evitar el renacimiento de los denominados *auxilios parlamentarios*:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con

recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Como es sabido, existe una robusta regulación atinente a este tipo de contratos, precisamente para evitar la arbitrariedad y direccionamiento de los presupuestos para satisfacer intereses políticos.

- (2) Por la vía del artículo 353 de la Ley 2294 de 2023, aprobatoria del Plan de Desarrollo del Gobierno, que modificó el literal "I" al artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en su numeral 4, referido a la causal de contratación directa con Cabildos Indígenas, asociaciones de Cabildos Indígenas, Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas, en los términos que siguen:

l) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Cabildos Indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas con capacidad para contratar cuyo objeto esté relacionado con la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la

autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas. En el marco de dichos objetos se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial.

Nótese que al margen de las adiciones introducidas a dicho literal, cuya constitucionalidad no se cuestiona y que hacen parte del artículo 353 no demandado de la ley 2294 de 2023, preexistía al plan la posibilidad de contratar con dicho grupo de interés:

TEXTO ORIGINAL DEL LITERAL L) ADICIONADO A LA LEY 1150 DE 2007 POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 2160 DE 2021.	TEXTO ACTUAL DEL LITERAL L) MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 353 DE LA LEY 2294 DE 2023.
l) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas.	L) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Cabildos Indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas con capacidad para contratar cuyo objeto esté relacionado con la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas. En el marco de dichos objetos se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial

- (3) El artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en su numeral 4, literal m), autoriza contratar directamente con las comunidades negras reguladas por la ley 70 de 1993 en los siguientes términos.

m) Los contratos que las entidades estatales suscriban con los consejos comunitarios de las comunidades negras, regulados por la Ley 70 de 1993, que se encuentren incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de

información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad étnica y cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades.

- (4) Incluso el artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en su numeral 4, literal n) va más allá, pues erige en causal de contratación directa la suscripción de contratos con organizaciones de base de comunidades afrodescendientes, en los siguientes términos:

n) Los contratos que las entidades estatales suscriban con las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público

Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento de sus organizaciones, la identidad étnica y cultural, y/o la garantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones.

(5) El artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en su numeral 4, literal o), adicionado por el artículo 353 de la ley 2294 de 2023, no demandado, autoriza acudir a la contratación directa en caso de emergencia y desastres con el ánimo de favorecer la situación de grupos étnicos, raízales y campesinos, en los siguientes términos:

o) En situaciones de emergencia y desastres y dentro de sus territorios las Entidades Estatales comprarán de manera preferencial y directa productos agropecuarios a los pueblos y comunidades indígenas y a las comunidades

negras, afrocolombianas, raízales y palenqueras, organizaciones y asociaciones campesinas, los cuales podrán ser donados al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

(6) En esta misma línea de proteger a grupos vulnerables no se puede soslayar las disposiciones del ordenamiento y orientaciones de la jurisprudencia que han introducido medidas afirmativas específicas en favor de las mujeres, de las personas con discapacidad o grupos en situación de vulnerabilidad como el caso de los recicladores, incluidas entre otros los criterios de desempate previstos en el artículo 35 de la Ley 2069 y aplicables no solamente en procesos de selección sometidos a la Ley 80 de 1993 sino en todos “*los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos*” en favor de grupos vulnerables. Nos referimos a las normas de desempate en favor de los siguientes grupos de interés: mujeres cabeza de familia, mujeres víctima de la violencia intrafamiliar, así como estructuras plurales y personas jurídicas con participación mayoritaria de aquellas (numeral 2); oferentes que incorporen al menos 10% de la nómina en condición de discapacidad, y los integrantes del oferente plural que acrediten tales condiciones y participen con 25% del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura (numeral 3); oferente con mayor proporción de adulto mayor no beneficiario de pensión (numeral 4); oferentes cuya nómina pertenezca, al menos en 10%, a población indígena, negra, afrocolombiana, raízal, palenquera, rom o gitana (numeral 5); propuesta presentada por personas en proceso de reintegración o reincorporación o con participación mayoritaria en la persona jurídica o estructura plural proponente (numeral 6); entre otras.

(7) Así mismo, debe destacarse la existencia en el ordenamiento contractual de medidas afirmativas en favor del grupo o sector de los micro, pequeños y medianos empresarios que bajo una perspectiva no restrictiva de economía popular harían parte de ella, no solo (i) a través del criterio de desempate previsto en el citado artículo 35 de la Ley 2069, esto es, la orden de preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas y asociaciones mutuales (numeral 9); sino (ii) mediante la preferencia al oferente que acredite haber realizado 25% de sus pagos en el año anterior a Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, incluidas las combinaciones de estas alternativas que prevé el Numeral 10.

E, incluso, desde antes de la inclusión de los mencionados criterios de desempate, contábamos con el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 modificado por la Ley 2069 de 2020, que señala:

Artículo 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en el Proceso de Contratación.

De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

Parágrafo 1°. En los Procesos de Contratación que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato. [...]

En desarrollo de la competencia del Congreso de fijar los parámetros legales para el acceso de unidades sociales y económicas como las microempresas, y pequeñas y medianas empresas a herramientas jurídicas como las compras públicas, cabe mencionar disposiciones como el artículo 2° Ley 590 de 2000, modificado por los artículos 2° Ley 905 de 2004 y 75 Ley 1151 de 2007; art. 43 de la Ley 1450 de 2011 aprobatoria Plan de Desarrollo 2010-2014; el Decreto 957 de 2019 que reglamenta el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, y la reciente Ley 2069 de 2020 por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia. Estas y otras disposiciones ilustran, como se resume a continuación, notorios vacíos legales en que incurrió el legislador en el Plan de Desarrollo al aprobar las nuevas modalidades de contratación *público populares*. Vacíos que el reglamento no podrá llenar sin incurrir en desarrollos legales que no caben en la potestad reglamentaria, tal como se sugirió en el primer cargo y se desarrollará en concreto frente a esta materia más adelante en esta demanda:

A continuación es pertinente resumir el alcance regulatorio que el propio legislador, en los artículos 30 a 36 de la Ley 2069/2020, le dio a las condiciones de acceso a la contratación pública por parte de las micro, pequeñas y medianas empresas:

Artículo 30. Mipymes y mínima cuantía

- ¿Qué debe entenderse por contratación de mínima cuantía de las Mipyme?
- ¿Cuáles serán los procedimientos de invitación, selección y aceptación de ofertas?

Artículo 31. Criterios diferenciales para en el sistema de compra pública

- Posibilidad de inclusión de "*requisitos diferenciales y puntajes adicionales*" en el proceso de contratación, para promover el acceso de las MiPymes al mercado de las compras públicas. Prioridad otorgada a la contratación de producción nacional.

Artículo 32. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas artículo

- Inclusión de *requisitos diferenciales y puntajes adicionales en procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos de entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa*, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compra públicas.

Artículo 33. Promoción del acceso de las MiPymes al mercado de compras públicas

- Obligación de Entidades Estatales de identificar MiPymes potenciales proveedoras.
- Apoyo a MiPymes mediante programas de aplicación normativa y trámites en las compras, incentivos y el SECOP
- Colaboración en materia de en trámites relativos a pedidos, condiciones de pago y acceso a información sobre programas de inversión y gasto de las entidades.
- Definición de alcance de las *preferencias en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministro y servicios*, a las MiPymes nacionales.
- Creación de un sistema de indicadores que contribuya a promover implementación de ajustes normativos, nuevas herramientas e incentivos financieros.
- Señalamiento que el incumplimiento de los deberes de apoyo señalados, por parte de servidores públicos, constituirá causal de mala conducta.

Artículo 34. Promoción del desarrollo en la contratación pública

Modifica el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, relativo a las convocatorias limitadas a Mipyme a solicitud de por lo menos 2 de ellas, así como la habilitación para que el reglamento establezca condiciones preferenciales a favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme, respetando los monto y las condiciones contenidos en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

- (8) Al revisar los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, reformados por la Ley 2160 de 2021, se observa que ya consagran la posibilidad de suscribir contratos con un grupo amplio de asociaciones y organizaciones de base, comunidades diversas y otras expresiones organizativas, definiendo qué se entiende por cada uno de los grupos, asociaciones, organizaciones o sociedades que puedan crearse y beneficiarse de la contratación estatal, y descartando de plano cualquier posible sospecha de trato discriminatorio indebido al momento de concretarse la voluntad contractual del Estado en los procedimientos de contratación:

"Artículo 6°. De la capacidad para contratar.

Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Parágrafo. Para efectos de la presente ley, la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas Nasa Ki'we podrá celebrar contratos para adelantar y ejecutar planes, programas y proyectos para la atención de las necesidades de los habitantes de las comunidades étnicas de los municipios de Popayán, Almaguer, Bolívar,

Buenos Aires, Cajibío, Caldone, Caloto, Corinto, El Tambo, Inzá, Jambaló, La Sierra, La Vega, Miranda, Páez, Patía, Piendamó, Puracé, Rosas, San Sebastián, Santander de Quilichao, Silvia, Sotará, Suárez, Toribío, Totoró del departamento del Cauca y los municipios de Neiva, Gigante, Íquira, La Argentina, La Plata, Nátaga, Paicol, Pitalito, San Agustín, Tesalia, Villavieja, Yaguará, Palermo y Rivera del departamento del Huila.

"Artículo 7°. Entidades a contratar.

1. Cabildo Indígena: Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.
2. Consejo comunitario de las comunidades negras: Es la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.
- ii. Formas o expresiones organizativas. Son manifestaciones que, en ejercicio del derecho constitucional de participación, asociación y de la autonomía de conjuntos de familias de

ascendencia negra, afrocolombiana, raizal o palenquera que reivindican y promueven su cultura propia, su historia, sus prácticas tradicionales y costumbres, para preservar y proteger la identidad cultural y que estén asentados en un territorio que por su naturaleza no es susceptible de ser titulada de manera colectiva.

- iii. Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades.
- iv. Organizaciones de Segundo Nivel. Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/u organizaciones de base que agrupan a más de dos (2), inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de la organización de segundo nivel corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.
- v. Consortio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
- vi. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y

ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

- vii. Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas. Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas.

Parágrafo 1º. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

Parágrafo 2º. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Parágrafo 3º. Los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente". (Subraya fuera de texto)

Este llamado de atención sobre la posibilidad existente de suscribir contratos con un grupo amplio de asociaciones y organizaciones de base, comunidades diversas y otras expresiones organizativas se formula por diversas razones, entre otras: (i) Porque incorpora incentivos al acceso a la contratación con el Estado respecto de personas naturales que obren individualmente o a través de diferentes vehículos de organización empresarial que, por tanto, comprenden y superan las menciones a formas de organización de la actividad económica expresadas con la vaguedad ya denunciada en los dos artículos demandados; (ii) Porque comprende y no excluye en su amplitud a los distintos sujetos de especial protección expresamente nombrados en la ley como negritudes o comunidades indígenas, pero además, se extiende a otros actores sociales como los jóvenes, campesinos, artesanos y demás emprendedores merecedores de protección dentro de las escalas previstas; (iv) Porque en directa correlación con lo anterior, sin excluir las distintas acciones afirmativas con su campo propio y más restringido en el régimen común, -como en el caso de las etnias indígenas, que la medida afirmativa especial se circunscribe a “planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas”-, se permite que sus beneficiarios bajo el ropaje más amplio de micro, pequeños o medianos empresarios, con las ventajas inherentes a dicha condición, estén en condiciones de proyectar su actividad económica hacia otros ámbitos en los que puedan resultar igualmente competitivos; (v) Porque aún en el ámbito de los sujetos de especial protección garantiza mayores niveles de concurrencia; (vi) Porque cumple con los parámetros de la jurisprudencia sobre acciones afirmativas; (vii) Porque cuentan con una regulación y reglamentación que pondera todos los derechos e intereses en juego.

Lo anterior resulta particularmente relevante para evaluar la orientación y el ámbito de las medidas demandadas que permiten sustraer una porción significativa de la actividad contractual al margen de criterios de racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y de la debida gestión de los intereses de la administración y de la comunidad. En este sentido no sobra aclarar que el régimen de las MiPymes que autoriza convocatorias limitadas, a diferencia de los artículos demandados, sujeta dicha posibilidad a diversas condiciones llamadas a imprimir racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y garantía de intereses superiores a la utilización e implementación de dicha posibilidad, sin que se llegue al extremo de endosar como en el presente caso categorías completas de la contratación a un determinado grupo de interés.

3.4. Violación de los artículos 100 y 101 al principio y derecho a la igualdad: test de igualdad.

[§40.] El artículo 13 de la Constitución propende por garantizar la igualdad formal y material ante las diversas situaciones que puedan vivenciar poblaciones en iguales o diferentes situaciones. Al respecto, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C- 178 de 2014 que el principio de igualdad material, “**ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.**”³⁶ (Negrilla fuera de texto)

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 178 del 26 de marzo de 2014. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

Sin embargo, como se ha visto, dichas acciones deben ser razonables y deben responder a las reales barreras que lleguen a existir, so pena de decaer en arbitrariedad del Estado. En palabras de la propia Corte, "Esto quiere decir que para que un trato que practique alguna forma de diferenciación, sea considerado como constitucional, es necesario que responda a criterios de razonabilidad, como una de las formas de excluir la arbitrariedad del Estado"³⁷. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

En desarrollo del concepto de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, los distintos ordenamientos jurídicos diseñaron medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada y hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Así, como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de

discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas. Las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa. (Se subraya)

Dicho de otro modo, no todas las medidas afirmativas se "ajustan a la Carta y más bien pueden constituir evidencias de discriminación que constituye un trato inconstitucional"³⁸. Precisamente para evitar la arbitrariedad del Estado, o la introducción de inequidades o tratos discriminatorios caprichosos, es que la jurisprudencia constitucional, como ya se señaló, ha decantado reglas claras donde la acción afirmativa es admisible y absolutamente necesaria. Así, las acciones afirmativas se ajustan a la Constitución si cumplen con los siguientes requisitos...

De hecho, la Corte advirtió que "el que el artículo 13 Superior constituya el fundamento de las acciones afirmativas no significa que toda medida de esta naturaleza sea siempre constitucional, pues en tanto ella crea una situación diferencial, también debe estar sujeta al test de igualdad".

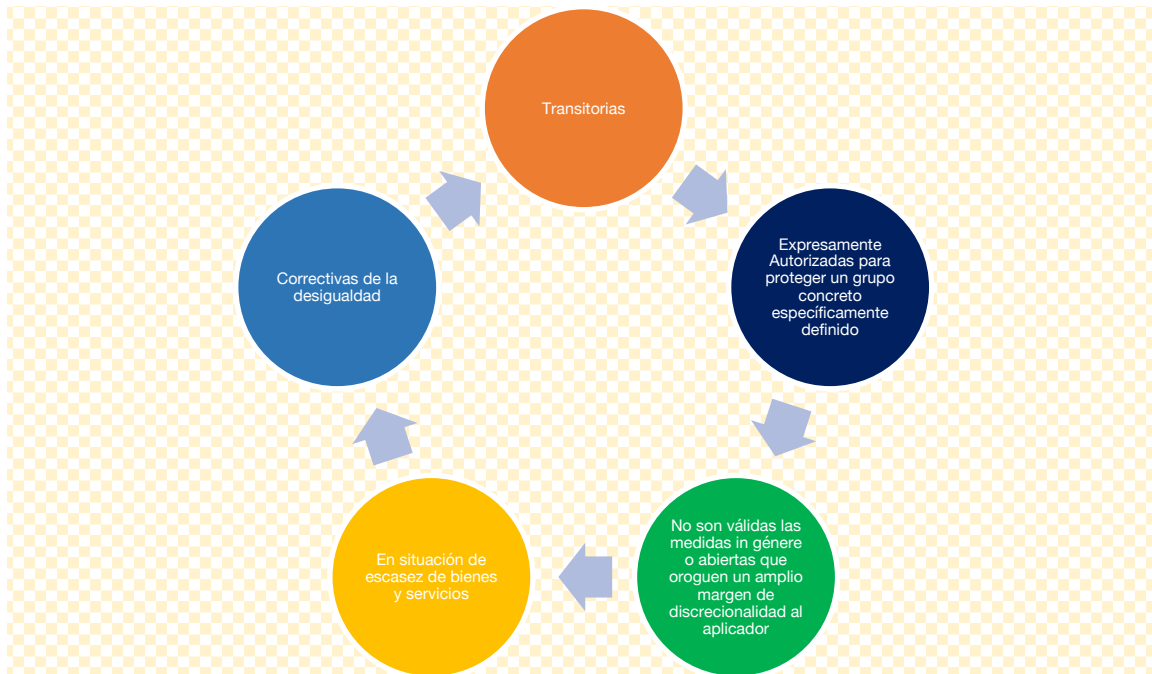
Así, esta Corporación ha señalado que una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades; ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar

con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio; iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que **no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico**, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos.³⁹ (Negrilla y subraya fuera de texto)

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C. 115 del 22 de febrero de 2017. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-932 del 8 de noviembre de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monrroy Cabra.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-932 del 8 de noviembre de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monrroy Cabra.



No podemos perder de vista que, según la jurisprudencia de la Corte, **el juicio de igualdad estricto** procede "1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) **cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental**; y 4) **cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio**".

Y aun en el supuesto (hipotético) de que no fuese aplicable el criterio de clasificación sospechosa, cuando menos habría lugar a valorar la razonabilidad del trato desigual bajo el test intermedio, pues es indudable que "la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia"⁴⁰, en la medida en que limita en gran medida, y en algunos casos hasta suprime completamente, la competencia en un importante segmento de la economía nacional.

[§41.] Ahora bien, en el presente caso, las acciones afirmativas contempladas en los artículos 100 y 101 del PND no cumplen con los requisitos constitucionales, toda vez que:

- (1) **La medida afirmativa tiene vocación de permanencia**, pues crea nuevas causales para contratar con el Estado a través de los procedimientos de contratación directa y selección

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 862 del 3 de septiembre de 2008. M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

abreviada sin limitaciones temporales ni de ningún otro tipo distinto a la cuantía, desconociendo por tanto el mandato de transitoriedad⁴¹.

- (2) **El trato desigual carece de justificación constitucional, pues no está encaminado a terminar o resolver (transitoriamente) una determinada situación histórica, cultural o social de trato discriminatorio, sino a instituir un favorecimiento o privilegio** a ciertos grupos de interés respecto de los cuales previamente a la medida el propio legislador ya había arbitrado acciones afirmativas para resolver transitoriamente situaciones de trato discriminatorio. No puede olvidarse que basta cualquier "discriminación" para que cualquier medida afirmativa sea admisible, sino que **tendría que existir una específica discriminación en el acceso al mercado de Compras Públicas que hiciera necesaria y proporcional la medida adoptada, bajo un test de igualdad. Pero nada de ello ocurre aquí**, pues Colombia ha terminado por convertirse precisamente en un pionero en el otorgamiento de importantes criterios diferenciales, incentivos y normas de desempate para el fomento de tales sectores. Así, lejos de solucionar una problemática social, es el propio legislador quien en este caso está introduciendo un trato desigual frente a otras personas (incluso quienes histórica, cultural y socialmente han sido discriminadas desde el punto de vista social como las personas en condición de pobreza y las personas en proceso de reintegración o reincorporación).
- (3) **No existe además una situación de escasez de bienes o servicios que justifique las nuevas normas**, pues aunque coloquialmente se hable del Mercado de Compras Públicas, estamos hablando de un régimen jurídico contractual para adquirir bienes, obras y servicios que no son un fin en sí mismo (algo que por lo visto ha olvidado el legislador), sino apenas un instrumento para satisfacer necesidades generales. No es posible, pues, equiparar los contratos con el estado a una suerte de bienes que puedan repartirse de manera aleatoria, o bajo criterios subjetivos y discrecionales (no controlables), como si se tratase de un botín, a riesgo de dejar apremiantes necesidades insatisfechas.
- (4) **Las disposiciones no resultan necesarias** y sobrepasan las existentes, al punto que la amplitud de los artículos 100 y 101 vacía en la práctica la aplicación de las acciones afirmativas del régimen común de la contratación con el cual se sobreponen. En ausencia de los artículos 100 y 101 demandados nada impide al poder ejecutivo involucrar mayormente en los procesos contractuales del Estado a quienes hacen parte de la economía popular, para lo cual existen medidas de sobra, vía incentivos o criterios de desempate, e incluso a través de la creación de causales de contratación directa (cuya constitucionalidad también parece dudosa pero que no estamos acusando en esta oportunidad), lo que abona la tesis de la redundancia de las nuevas medidas afirmativas.
- (5) **A más de innecesarias, las disposiciones ni siquiera son adecuadas para lograr el fin perseguido ni para escoger la oferta más favorable para el Estado**⁴². Como es sabido, la

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra..

Constitución contempla la configuración de medidas o acciones afirmativas en beneficio de "personas o grupos poblacionales que en razón de las dificultades que afrontan para el ejercicio pleno de los derechos o para acceder a ciertos bienes, requieran prerrogativas particulares, estímulos, impulso, beneficios o, en general medidas especiales para superar dichas barreras"⁴³, pero en este caso además de existir ya todas aquellas prerrogativas, estímulos e impulsos, no constituyen un medio adecuado para el acceso a ciertos bienes (los recursos públicos con los cuales se financian los contratos estatales), en vista de que su acceso viene garantizado por medios preexistentes.

- (6) **Las medidas no son excepcionales ni limitadas, sino por el contrario abiertas y admiten toda suerte de discrecionalidad**, puesto que el legislador ni siquiera limitó con precisión el grupo objeto del beneficio y/o de las acciones afirmativas⁴⁴, pues menciona a (i) las personas

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C. 115 del 22 de febrero de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁴ "... la Constitución no define puntualmente qué debe entenderse por grupo marginado o discriminado, tanto la doctrina como la jurisprudencia han hecho importantes precisiones para poder identificar cuándo se está en presencia de uno de estos grupos. Así, por ejemplo, dos de los más influyentes doctrinantes en materia de igualdad y no discriminación, Owen Fiss e Iris Marion Young, ofrecen criterios relevantes para comprender con claridad la noción. // El primero refiere que para hablar de un "grupo desventajado" se deben tener en cuenta tres características: i) Se trata de "un grupo social", que como tal "va más allá de una serie de individuos, que por tomar un ejemplo extremo, se encuentran, por azar, en la misma esquina, en el mismo momento". Es decir, que un grupo social es una entidad que tiene una identidad propia, de manera que es posible hablar del grupo, sin necesidad de entrar a hacer referencia particular a cada uno de los miembros que lo componen. Así mismo, la connotación de grupo social se distingue por "la condición de interdependencia", pues "la identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y bienestar del grupo se encuentran interrelacionadas." Los miembros del grupo se autoidentifican –explican quiénes son– refiriéndose a su condición de miembros del grupo; y su estatus resulta determinado en parte por el estatus del grupo. ii) Se trata de un grupo que ha estado en una situación de subordinación prolongada y iii) el poder político del grupo se encuentra severamente limitado, bien sea por condiciones socioeconómicas, por haber sido relegados a una posición de clase inferior, o por objeto de "perjuicio" de los demás. // Por su parte, Iris Maria Young[31] < [31] Young, Iris. 1996. Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal. En: Castells Carmen (compiladora) Perspectivas feministas en teoría política. Paidós, Buenos Aires.> hace referencia a "grupos oprimidos", como grupos sociales frente a los cuales una o más de las siguientes condiciones es aplicable a la totalidad o a una gran parte de sus miembros: "i) Los beneficios derivados de su trabajo o energía van a otras personas sin que éstas les recompensen recíprocamente por ello (explotación); ii) están excluidos de la participación en las principales actividades sociales lo que en nuestra sociedad

significa básicamente un lugar de trabajo (marginación); iii) viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas (falta de poder); iv) como grupo están estereotipados y, a la vez, su experiencia y situación resultan invisibles en el conjunto de la sociedad, por lo que tienen poca oportunidad y poca audiencia para expresar su experiencia y perspectiva sobre los sucesos sociales (imperialismo cultural); v) los miembros del grupo sufren violencia y hostigamiento al azar merced al miedo o al odio hacia éste." // Esta Corporación también ha señalado pautas relevantes para determinar si se está en presencia de un grupo marginado o discriminado, que guardan relación con las anteriormente descritas. A este respecto, vale la pena reiterar, lo expuesto por la Corte en la sentencia C-741 de 2003[32] < [32] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.>: (...) De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, y tan solo a manera de ejemplo, un grupo marginado puede estar compuesto por (i) personas que por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta;[37] <[37] Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se tutelaron los derechos de convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de su libertad, a pesar de haber cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad.> (ii) personas que en razón de la situación desventajosa en la que se encuentran, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales;[38] <[38] Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, ya citada.> (iii) disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que son objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incompreensión o discriminación lo cual conduce a su marginamiento;[39] <[39] Corte Constitucional, Sentencia T-255 de 2001, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.> (iv) población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana;[40] <[40] Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, ya citada.> o (v) un grupo de la población que no está en

naturales o entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la economía popular y comunitaria, sin definir que debe entenderse por economía popular y comunitaria; y (ii) las Asociaciones de Iniciativa Público Popular integradas por *unidades de la economía popular*, organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas, sin precisar cuáles serían esas otras formas de organización social ni qué debe entenderse por unidades de la economía popular.

Como se desprende del texto del artículo 100 demandado, el legislador delegó en el Gobierno la facultad de definir los beneficiarios y de establecer condiciones, trámites y requisitos, sin determinar un marco legal objetivo al cual ceñirse. Y el artículo 101 insta a la creación de Asociaciones de iniciativa público popular, dirigidas exclusivamente a instrumentos asociativos de origen comunitario -no delimitados- para seguir un proceso de contratación diferente al que se someten otros participantes en la contratación estatal para el desarrollo de objetos como los señalados en la norma acusada. A lo que se suma la exclusión *ex profeso* que hace el artículo 101 de la regulación general, al señalar que ese tipo de asociaciones se registrarán exclusivamente por las reglas plasmadas en el artículo 101 y la reglamentación expedida por el Gobierno nacional, sin ningún motivo que lo justifique, borrando cualquier atisbo de excepcionalidad.

Como ya se señaló, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que las acciones afirmativas están diseñadas para favorecer un **“grupo determinado de personas”**, presupuesto que no se cumple por la tantas veces machacada vaguedad e indeterminación del grupo al que se enderezan los artículos 100 y 101 demandados. Así mismo, el alcance de la medida es indeterminado. Los artículos, atendida su estructura, resultan inconstitucionales, al no resultar a la luz de la doctrina constitucional válidas aquellas medidas *in generi* o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico. Las disposiciones demandadas se prestan a que en aras de proteger un grupo de personas, se permita establecer tratos arbitrarios o caprichosos.

- (7) **Las medidas introducen un trato discriminatorio.** Conviene recordar, en cualquier caso, que cuando se utiliza un criterio para dar tratamientos distintos, *“la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo”*⁴⁵, lo cual no hizo el legislador.

capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.[41] <[41] Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, ya citada.> Así, el concepto de grupo marginado es más amplio que el de grupo discriminado. Comprende no solo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar

la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada” Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez.

El legislador no sustentó la aplicación de estas acciones en favor de personas naturales y/o entidades sin ánimo de lucro que hacen parte de la economía popular y comunitaria y de las Asociaciones de Iniciativa Público Popular.

- (8) **Adicionalmente, se trata de medidas irrazonables.** Previamente se ha subrayado la superposición de los artículos en mención con acciones afirmativas previamente existentes en el ordenamiento que -a diferencia de las plasmadas con improvisación en los artículos demandados- sí cuentan con un dispositivo de cautelas normativas que garantizan su aplicación de manera racional, razonable y proporcionada. Los cargos de los que se ocupan los acápite siguientes permiten corroborar el anterior aserto sobre la falta de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas, por lo que dichos cargos, sin perjuicio de la autonomía propia, son susceptibles de entenderse en clave de igualdad y se invocan desde ya como refuerzo del presente cargo.
- (9) **Por último, las medidas afirmativas lucen claramente desproporcionadas,** lo que resulta de la falta de proporcionalidad del medio contractual propuesto en relación con los derechos sacrificados, como explicaremos en el capítulo 4 (siguiente).
- (10) **En último lugar,** en el evento en que se abriera paso la noción estrecha de economía popular y en todo caso, atendida su estructura actual que permite discriminaciones aún en el interior de la economía popular, **las normas demandadas terminan afectando a las MIPYMES, a las cuales se les limita su libertad de competir en igualdad de condiciones con los demás participantes en los procesos de contratación del Estado,** generando graves afectaciones a este grupo económico.

4. LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 SUPERIORES, EN CUANTO LESIONAN LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DESCONOCEN LOS REQUIRIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA.

Concepto de la violación

Se viola la libertad de empresa y las directrices de intervención del Estado en la economía en la medida en que el legislador ha intervenido y fragmentado o reducido el ámbito del mercado o radio de oportunidades propio de la contratación pública o autorizado al poder ejecutivo para hacerlo, en perjuicio de la libre competencia y de los empresarios que participan en el espacio de la contratación estatal. Ello a través de limitaciones o restricciones que no califican como razonables, justificadas y proporcionales. No se cuestiona que el Estado pueda intervenir en los mercados y en la economía con el objeto de corregir desigualdades e inequidades, pero dicha intervención debe llevarse a cabo por ministerio de la ley, no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa. Y, debe obedecer a motivos adecuados y suficientes fundados en principios como el solidaridad que justifiquen la limitación de la referida garantía la que, en todo caso, debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que no ocurre en el presente caso. Bajo las normas demandadas el espacio de la contratación pública se autoriza fragmentar a capricho del poder ejecutivo en perjuicio de los empresarios y en general del interés público y de todos los asociados que legítimamente aspiran a que las prestaciones a cargo del Estado, que se satisfacen a través de la contratación, se ajusten a los más altos estándares de calidad y protección del patrimonio público y demás intereses de la función administrativa. Estándares que normalmente se realizan mediante la libre competencia cuyo juego, precisamente los artículos demandados disminuyen, y lo hacen al margen de orientaciones claras o de condicionamientos que prevengan un uso arbitrario, irrazonable o desproporcionado de las medidas.

[§42.] En el modelo adoptado por Constitución Política, la libertad de empresa, también denominada libre iniciativa privada, según lo señalado por la Corte Constitucional, se concentra en la facultad de participación en el mercado a través de actividades empresariales destinadas a la oferta de bienes y servicios, refiriéndose a...

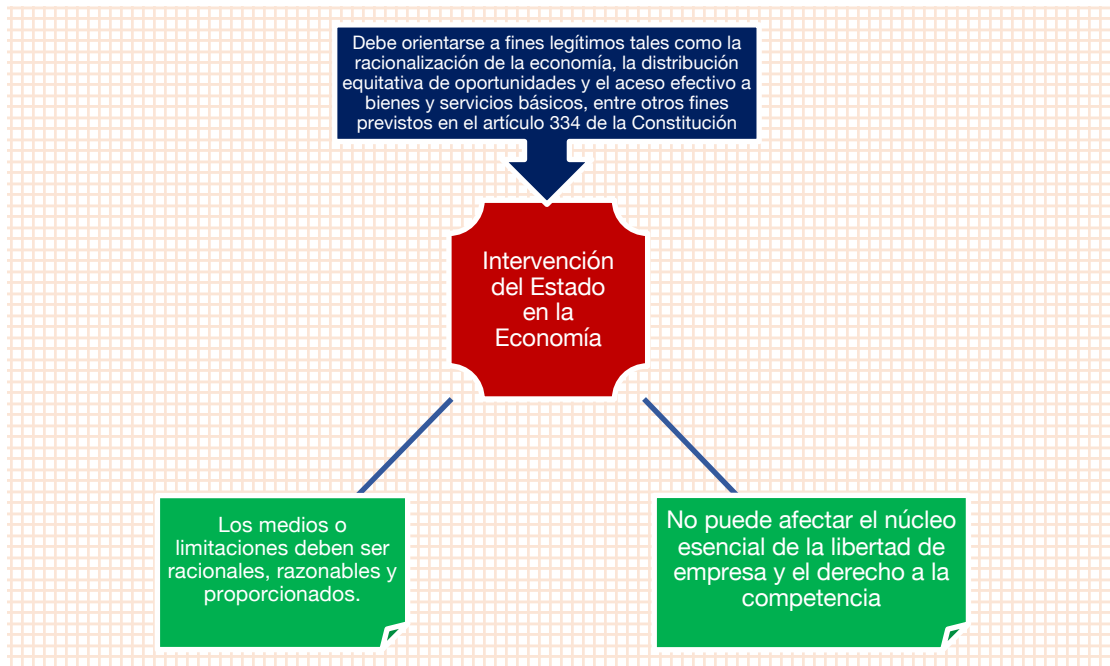
"aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término

empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral".⁴⁶

[§43.] Ahora bien, bajo el modelo de economía social de mercado adoptado en la Carta, se reconoce la posibilidad de limitar *razonable y proporcionalmente* la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general, para proteger los *bienes y valores constitucionales que se materializan*

⁴⁶ Sentencia C-228/10. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en las operaciones de intercambio de bienes y servicios,⁴⁷ entre ellas en las operaciones que se adelantan en el mercado de compras públicas.



Como se desarrolló en el numeral anterior, la intervención del legislador en materia contratación pública de la economía popular y comunitaria no cumple dicho fin de protección de bienes y valores constitucionales, ante el carácter irracional, irrazonable y desproporcionado del medio escogido por el legislador en los artículos acusados, de cara a la exclusión de posibles miembros de la economía popular y comunitaria que no son *personas naturales o asociaciones sin ánimo de lucro o instrumentos asociativos de origen comunitario*, y/o de la exclusión de otros sujetos que no necesariamente encajarían en la demarcación que se hará de economía popular y comunitaria, que se pretenden beneficiar con las contrataciones del Estado.

En este caso la intervención del Estado, amparada por el artículo 334 de la C.P., promueve conductas de los sujetos públicos y privados que intervienen el mercado de compras públicas que no satisfacen los derechos constitucionales de sus participantes, y ponen incluso en riesgo los intereses de las comunidades beneficiarias interesadas en el mejor desarrollo y calidad de los bienes públicos que se contratarían bajo las asociaciones público populares, creando **PRIVILEGIOS y excluyendo de tajo la participación de grandes sectores de la economía**, en la medida en que:

- a. Dicha intervención, en lugar de asegurarse que los integrantes de la economía popular puedan competir con reales posibilidades de ganar con otros oferentes dentro de un mismo certamen abierto, de manera inconstitucional opta por excluir de tajo la participación de otros agentes y suprimir la competencia con aquellos.

⁴⁷ Ibid.

- b. En directa correlación con lo anterior, las disposiciones demandadas se enderezan más bien a fragmentar el mercado de las compras públicas. No a través de un sistema proporcionado de cuotas en el que con base en criterios de gestión pública se reserven algunos eventos contractuales a sujetos de especial protección. Por el contrario, se desgaja una porción enorme de la contratación estatal del régimen ordinario y se reserva a una categoría de oferentes a la manera de un monopolio, sin ninguna suerte de criterios orientadores o válvulas de cierre que inhiban a la administración de la tentación de canalizar la totalidad de contratación en las cuantías y objetos referidos exclusivamente en favor de solo un subconjunto de los potenciales oferentes del Estado. Bajo la redacción actual, la administración podría incluso suprimir la competencia de miembros de la economía popular frente a otros beneficiarios de acciones afirmativas que tendrían en los segmentos mencionados sus únicas oportunidades reales de participación en la contratación pública.

[§44.] No cumplen artículos 100 y 101 del PND con los requisitos que se desprenden de los artículos 333 y 334 de la Constitución para que Estado pueda intervenir en las actividades económicas, pues no solo se trata -reiteramos- de medidas innecesarias y desproporcionadas (considerando que ya existen disposiciones que regulan procesos competitivos e incluso criterios preferenciales y de desempate para facilitar el acceso de ciertas organizaciones al mercado de compras públicas, como se explicó en el capítulo 3.3), sino de la creación de modalidades contractuales que nos alejan de un mercado verdaderamente competitivo, e incumplen fehacientemente el objetivo de intervenir con el fin de que *“todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos”* (art. 334 Superior). Igualmente, estas intervenciones del Estado desconocen reglas y principios de los contratos de la administración, así como el objetivo constitucional de *“promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”*.

[§45.] La libertad económica es una garantía constitucional que les permite a quienes intervienen en el mercado **participar y contratar libremente en igualdad de condiciones**. Si bien el Estado puede fijar limitantes o restricciones, éstas no pueden afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa y, en todo caso, la limitación debe ser razonable, justificada y proporcional. Nunca basada en prejuicios, afectos, o filiación política, o ausencia de claridad sobre beneficiarios de políticas afirmativas. El Estado siempre debe procurar por corregir las desigualdades que se puedan presentar en el mercado (*en lugar de generar tales desigualdades*), y evitar crear restricciones a la libre competencia. Al respecto, en la citada sentencia C - 228 de 2010 se lee lo siguiente:

“Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos

constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores.

No obstante, tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas. En contrario, la

jurisprudencia de esta Corporación^{[8]48} ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta: i) *necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley*; ii) *no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa*; iii) *debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía*[9]⁴⁹; iv) *debe obedecer al principio de solidaridad* [10]⁵⁰; y v) *debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad* [11]⁵¹.”

8. El segundo contenido específico de la libertad económica es la garantía de la libre competencia económica. En criterio de la jurisprudencia analizada, existe competencia en un mercado cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita[12]⁵². En ese orden de ideas, el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas.

(...) *la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico*

competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado”. [13]⁵³

(...)

“La satisfacción de las garantías de los participantes en el mercado explica, por ende, la competencia estatal de intervención económica, en aras de defender la existencia de un mercado competitivo de bienes y servicios. En ese orden de ideas, “... a los luz de los principios expuestos, **el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia...**

En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir

⁴⁸ [8] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-615/02, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴⁹ [9] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

⁵⁰ [10] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵¹ [11] Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵² [12] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-815/01, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁵³ [13] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-815/01.

una restricción de la competencia. [15]⁵⁴” (Subraya y resalta fuera de texto) [16]^{55, 56}

[§46.] La facultad de intervención en las actividades económicas por parte del Estado no puede *menoscabar o anular* las condiciones de un mercado competitivo ya establecido por la ley para un conjunto amplio de sujetos sociales que se pretende apoyar, en aras del mejoramiento de su calidad, para la celebración de contratos públicos. Por lo mismo, **no puede emplearse la facultad de intervenir las actividades económicas -la cual es limitada, como todas en el Estado Social de Derecho- como pretexto para restringir el acceso a diferentes modalidades de competencia previamente establecidas por el legislador**, o para establecer reglas desiguales que permitan a funcionarios del Estado, sin justificación razonable, establecer discriminaciones beneficio exclusivo de sujetos que no han sido delimitados debidamente por el legislador y con una extensión que se traduzca en disgregar del régimen ordinario de contratación una porción significativa de la misma, en desmedro no solo de los oferentes sino de los principios de la función pública y el interés público.

[§47.] Como quedó expuesto, entre los requisitos mínimos para que sea admisible una intervención en la economía que limite la libertad de empresa, la jurisprudencia constitucional coincide en que las medidas sean *razonables y proporcionales*. Sin embargo, en este caso las normas acusadas son, además de innecesarias, a todas luces irrazonables y desproporcionadas, pues bajo la bandera de una innegable discriminación histórica no pueden desconocerse de plano disposiciones legales del régimen de la contratación estatal y su consistencia con presupuestos constitucionales de la libertad de empresa y la libre competencia.

⁵⁴ [15] *Ibidem*.

⁵⁵ [16] De manera similar se expresó la Corte en la sentencia C-870/03, (M.P. Jaime Araujo Rentería), decisión que expuso los siguientes argumentos:

“Los artículos 333 y 13 de la Constitución se relacionan con particular énfasis al permitirle a todas las personas ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, dentro de los límites del bien común. Consecuentemente, todos tienen derecho a la iniciativa privada y a la libre competencia, con las responsabilidades que ello apareja. Por su parte, la ley puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Vale decir, jurídicamente la libertad económica está garantizada por la Constitución en armonía con el derecho a la igualdad de los potenciales agentes económicos; por lo tanto, siempre que el legislador pretenda establecer limitaciones, exigencias o prerrogativas en torno a esa libertad, deberá examinar previamente los supuestos viables a la concreción de este derecho en un plano de igualdad material, sin perjuicio de las distinciones que pueda hacer entre unas personas y otras, al amparo de claros criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Il En relación con el derecho que tienen las personas a ejercer la libertad de empresa y a percibir las utilidades que le son inherentes, el Estado se erige como director de la economía con dos fines específicos: de una parte, debe regular, vigilar y controlar los procesos económicos en orden a fomentar y estimular la gestión empresarial, impidiendo al efecto que se

obstruya o restrinja la libertad económica y evitando o controlando cualquier abuso de la posición dominante; y de otra, promoviendo y exigiendo a la empresa el cumplimiento de su función social a través de su intervención en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados; igualmente, actuando como empresario directo, ya con capital totalmente estatal, ora en alguna de las modalidades de la asociación mixta. Función social que se debe concretar en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y en la preservación de un ambiente sano. En este espectro le corresponde al Estado propender por la vigencia efectiva del derecho a la igualdad, tanto en la esfera de los empresarios, como en la de los trabajadores y consumidores de sus productos. Asimismo le compete a las autoridades públicas, en sus diferentes campos de acción, resolver las tensiones que se presentan entre la libertad de empresa y la primacía del interés general, dado que, en cuanto base del desarrollo la empresa debe producir y exhibir positivos balances de rentabilidad económica y social, los que a su vez habrán de ser, en lo económico-fiscal, representativos de mejores bases gravables y por tanto de mayores tributos; y en lo social, indicativos de su participación en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.”

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010. M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

[§48.] Es pertinente traer a cuento como precedente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el caso de Transparencia Internacional, en referencia a la selección objetiva y la igualdad de acceso a la contratación pública, que podían vulnerarse según la Corte mediante disposiciones que impedirían que otras organizaciones pudiesen en igualdad de condiciones presentar sus ofertas, para determinadas inversiones. Se refirió en este caso al párrafo del artículo 5 de la Ley 555 de 2000, que autorizaba a Transparencia Internacional a intervenir directamente o a través de su filial, Transparencia por Colombia, en la licitación y adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS.

La Corte decidió que esta norma vulneraba el principio de igualdad de oportunidades, no solo por contemplar con quien debía suscribirse este tipo de contratos, sino porque la entidad pública contratante no tenía la posibilidad de realizar una selección objetiva entre varios candidatos, u optar por uno distinto; y por la constatación de que la disposición normativa no establecía criterios objetivos de selección. Específicamente la Corte manifestó lo siguiente en cuanto dicho párrafo:

“De contera, el párrafo impugnado impide que la administración tenga la posibilidad de seleccionar objetiva y libremente entre varios oferentes la propuesta que sea más favorable para la ejecución de dicha tarea de monitoreo, lo que igualmente desconoce abiertamente el principio superior de la igualdad de oportunidades” (...)

“Sentadas las anteriores premisas para la Corte es claro que la medida consagrada en el párrafo del artículo 5° de la Ley 555 de 2000 resulta a todas luces inconstitucional, puesto que al ordenar en forma perentoria la intervención de Transparencia Internacional, directamente o de su filial Transparencia Colombia, con el fin de monitorear el proceso licitatorio para la adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS, está haciendo un señalamiento expreso de la persona con la cual la administración debe celebrar el respectivo contrato para la ejecución de dicha labor, impidiendo que otras organizaciones también puedan presentar sus ofertas en igualdad de condiciones con el objeto de ser contratadas para adelantar tal intervención.

“De contera, el párrafo impugnado impide que la administración tenga la posibilidad de

seleccionar objetiva y libremente entre varios oferentes la propuesta que sea más favorable para la ejecución de dicha tarea de monitoreo, lo que igualmente desconoce abiertamente el principio superior de la igualdad de oportunidades.

“Aprecia la Corte que en el párrafo *sub examine* tampoco se establecen criterios sobre la intervención de Transparencia Internacional y de las demás organizaciones allí enunciadas, lo cual haría prácticamente inoperante la medida y dificultaría en grado sumo el propósito perseguido con tal disposición. Además, la circunstancia de que en el párrafo que se examina se haya previsto que la intervención también podrá adelantarse en forma simultánea o subsidiaria por un organismo no gubernamental “*de reconocido prestigio internacional*” no atempera la desigualdad advertida, puesto que la exigencia de esta cualificación impide que las organizaciones no gubernamentales nacionales que carezcan de ella puedan participar en igualdad de condiciones y contando con las mismas facilidades, en la contratación de la labor de monitoreo del proceso licitatorio de la concesión de licencias de PCS.⁵⁷ (Negrilla fuera del texto)

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 887 del 22 de octubre de 2002. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[§49.] Pues bien, desconociendo precedentes de este tipo, bajo los artículos acusados el Gobierno queda obligado a contratar con las personas y grupos de la EP, aún si su oferta no es “mejor” que la que podrían presentar otros interesados en los procesos de selección, a quienes se les excluye contratando, directamente, a personas naturales o entidades sin ánimo de lucro (por lo menos en lo que al artículo 100 PND se refiere), con un enorme sacrificio de principios como la selección objetiva.

5. LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 13 BAJO EL ALCANCE DE IGUALDAD ANTE LA LEY, 84, 209, y 355 SUPERIORES, POR DESCONOCER PREVIAS REGLAMENTACIONES CONSTITUCIONALES Y SUS DESARROLLOS LEGALES QUE REGULAN LAS CAPACIDADES Y LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON EL ESTADO.

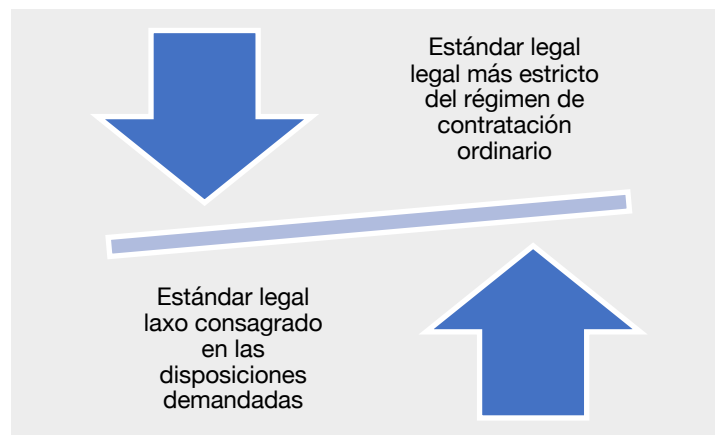
Concepto de la violación

Tanto el contenido como la ambigüedad, infra-regulación y vacíos de los artículos demandados, entre otros aspectos: (i) no cumplen la exigencia de delimitar con precisión los sujetos privados de la economía popular y comunitaria, (ii) no se pronuncian sobre las calidades o atributos específicos que deberán reunir quienes eventualmente se incluirán en una futura definición de la EP a por parte del gobierno, (iii) no contemplan los requisitos y las condiciones de adelantar procesos competitivos o preferenciales en la contratación de objetos tales como el desarrollo de obras de infraestructura. Dicha infra-regulación y vacíos generan en la práctica una desigualdad ante la ley que compromete el interés público, pues frente a materias que no dicen con la igualdad material, generan una desigualdad ante la ley respecto a los restantes contratistas del Estado que se sujetan a estándares claros y más severos que, por lo demás, reflejan los mandatos y exigencias constitucionales en materia de contratación. Este doble estándar regulatorio es violatorio del artículo 13 y de la reserva de ley, así como del principio regulatorio de los derechos o actividades contenido en el artículo 84 de la Carta. Pero, además, la sobreposición normativa de los artículos demandados con otras acciones afirmativas, fenómeno ya expuesto en otro cargo, conlleva el riesgo de que entidades nacionales y territoriales contraten y asignen recursos públicos en todo el territorio a personas sin ánimo de lucro, en contravención del artículo 355 de la C.P. y su reglamentación constitucional, amparándose en un incierto marco legal de beneficiarios, sin referencia alguna a los procesos objetivos competitivos o preferenciales que correspondan bajo disposiciones del Decreto 092 de 2017. En los demás eventos, cuando no sea procedente la contratación bajo el artículo 355 CP y el Decreto 092 de 2017, el estándar regulatorio constitucionalmente aceptable de los artículos demandados no puede ser otro que equivalente al que rige para otros contratistas bajo la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones del régimen ordinario de contratación, pero esto tampoco ocurre.

[§50.] Los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023 introducen un doble estándar de sujeción a las normas contractuales o desigualdad ante la ley que va mucho más allá de procurar la igualdad material o de oportunidades de un grupo de interés y se extiende a componentes de la contratación estatal que no son proporcionales con la condición de desfavor de los contratantes, de manera que no solo las disposiciones acusadas están signadas por un sesgo de favoritismo sino que además los beneficiarios gozan de manera indebida, irrazonable e innecesariamente de un doble rasero regulatorio, que a todas luces rompe la igualdad ante la ley, si se advierte el contraste entre su situación frente a la ley, y la de los restantes contratistas a los que aplican robustas regulaciones legales que constituyen un reflejo de principios y mandatos contenidos en la propia Constitución.

No se trata pues de invocar la inexequibilidad de las dos disposiciones acusadas por contrariar la ley ordinaria de contratación estatal, pues se tiene claro que el cotejo propio del control constitucional se circunscribe a la comparación entre las normas demandadas y la Constitución. Sin embargo, sí se trata de advertir la inconstitucionalidad de dichas disposiciones por romper la igualdad ante la ley al introducir un doble estándar sin una razón para ello, sea a través de la infra-regulación común a los dos artículos demandados o a través de la exclusión *ex profeso* que hace el artículo 101 de la regulación general, al señalar que ese tipo de asociaciones se regirán exclusivamente por las reglas plasmadas en el artículo 101 y la reglamentación expedida por el Gobierno nacional, sin ningún motivo que lo justifique.

Señala el artículo 13 que todas las personas son iguales ante la ley y el 84 que cuando *un derecho o una actividad* hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.



[§51.] En efecto, los artículos acusados hacen caso omiso de normas constitucionales, legales y reglamentarias en materia de contratación estatal, aprobados a partir de la Constitución de 1991 y de la expedición del Estatuto General de la Contratación Pública, con miras a habilitar a personas y entidades de sectores sociales que requieren del apoyo del Estado, tales como las micro, pequeñas y medianas empresas; entidades sin ánimo de lucro; cabildos y autoridades indígenas; expresiones organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras; mujeres; desplazados; personas en condición de pobreza, víctimas, entre otras; sin que el legislador haya sustentado, al aprobar el actual Plan Nacional de Desarrollo, por qué consideró que las medidas afirmativas estipuladas en las Leyes 80 de 1993, 2069 de 2020, o Decreto 92 de 2017, entre otras, requieren enmendarse mediante la creación de modalidades de contratos asociativos público populares o, más precisamente, congelarse de manera indefinida en virtud de un régimen paralelo. Al hacerlo, ni siquiera ha adoptado parámetros similares, por lo que, trascendiendo la finalidad de igualdad material, ha extendido un trato diferente respecto a aspectos que este propósito no está en juego.

Dichas normas que regulan la participación de poblaciones minoritarias en la contratación pública, incluso independientemente que se rijan o no por el Estatuto de la Contratación Estatal, regulan el

ámbito de beneficiarios, las características que deben reunir, así como las condiciones objetivas a tener en cuenta para su participación y selección bajo las diferentes modalidades de contratación pública. Se echa de menos una claridad parecida en el PND 2023-2027, y los textos de las disposiciones que citaremos a continuación corroboran la desproporción y los vacíos legales de las medidas discriminatorias aprobadas en las normas acusadas, así como la inconstitucionalidad de restringir solo a ciertos sujetos de estos grupos sociales la contratación con el Estado, bajo modalidades de selección directa y de selección abreviada.

[§52.] Las disposiciones citadas en el numeral 3.3 de esta demanda destacan cómo, bajo las normas legales para el apoyo a la participación de las MiPymes en la contratación pública -que contrastan abiertamente con las carencias que exhiben los dos artículos acusados-, sin abolir la competencia en la contratación de entidades del Estado, se permite que éstas faciliten el acceso preferencial de las MiPymes al mercado de las compras públicas, con la garantía que los funcionarios a cargo de la contratación dispongan de un conjunto articulado de lineamientos legales a tener en cuenta en esta materia, lo cual pone una vez más en evidencia la falta de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de los artículos demandados en directa correlación con los principios que gobiernan la función pública.

[§53.] En el contexto de las normas demandadas, es también del caso reiterar y ampliar lo dicho en cuanto a la autorización a las entidades estatales de celebrar directamente contratos con **entidades sin ánimo de lucro** de la *economía popular y comunitaria* bajo el artículo 100 de la Ley 2294 de 2023. Se trata de una materia reglada por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, bajo el cual el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, *celebrar contratos* (no restringidos a la contratación directa) con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo.

En ejercicio de la facultad constitucional reglamentaria de dicho artículo 355, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 92 de 2017, algunos de cuyos artículos ilustran la procedencia, los requisitos y la forma como puede contratarse con estas entidades, y la importancia otorgada por el legislador a la *experiencia que se exige en cuanto a los objetos a contratar, así como a los requisitos para adelantar procesos competitivos, o eventualmente no competitivos*, de selección que por regla general corresponde realizar bajo las diferentes modalidades de contratación, ajustándose así a la obligación de *“aplicar los principios de la contratación estatal”*.

En efecto, el Decreto 092 de 2017 dispone unas condiciones para que las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal puedan contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 CP, siempre que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo para *“promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana”* (Art. 2 literal a).

Entre las condiciones establecidas en el Decreto 092 de 2017 están que el contrato no comporte una relación conmutativa con una contraprestación directa a favor del Estado ni instrucciones precisas al contratista; y **que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación**, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo; entre otros requisitos. Y queda claro, también, que **“En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos”**. De manera muy importante, el artículo 4° del Decreto prevé que se **deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista**, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro⁵⁸.

[§54.] Pues bien, con las normas referidas de las asociaciones público populares no solamente se está abrogando el Congreso competencias exclusivas del Gobierno Nacional en la materia, sino ignorando normas existentes a las que deben sujetarse los contratos con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, y se termina autorizando su futura suscripción sobre la bases de reglas *ad hoc* y premisas que pasan por alto las condiciones de procedencia y requisitos de los artículos 2, 3, 7, 8 (arriba transcritos), del mencionado Decreto 092 de 2017.

En efecto, solo a manera de ejemplo y teniendo en claro que el control constitucional se circunscribe al cotejo de las disposiciones demandadas con la Constitución, no está de más advertir que la invasión del poder legislativo en la órbita especial del poder ejecutivo extendida por la propia Constitución no ha sido apenas formal o inane, pues las normas acusadas desconocen tanto la norma constitucional como este Decreto, lo que se refleja en materias como las siguientes:

(1) **En cuanto a la procedencia de la contratación** con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad (art.2):

- a. Se desconocen exigencias como las del *objeto de los contratos* cuyo alcance generalizado para las asociaciones público populares, por ejemplo, en cuanto a proyectos y obras de infraestructura, excede la exigencia de Decreto de solo celebrar contratos directamente relacionados con programas establecidos en los planes nacionales y seccionales de desarrollo y que, además, cumplan los propósitos sociales indicados en el artículo 2.

⁵⁸ Art. 4, inc final “Las Entidades Estatales **no están obligadas a adelantar el proceso competitivo** previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a **actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción**

de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, **condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos”**

- b. Se permitiría su celebración aun cuando comporte una relación conmutativa en la cual haya contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, o instrucciones precisas al contratista para cumplir con el objeto del contrato; supuesto que, según el decreto 092, haría improcedente la contratación en los términos del mismo y, en cambio, tendría que someterse al Estatuto General de Contratación Pública.
- c. Se pasa por alto la exigencia de que, si existen otras ofertas en el mercado de los bienes o servicios de las entidades privadas sin ánimo de lucro, su contratación debe representar “*la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo*”. Y que los demás eventos, la entidad estatal debe aplicar la Ley 80 de 1993.

(2) **En cuanto a la reconocida idoneidad (art.3)**

El Decreto exige debe ser “*adecuada y apropiada para desarrollar los objetos de la contratación y la entidad “contar con experiencia en el objeto a contratar”*”, lo que está ausente ni aparece referenciado en las normas acusadas.

(3) **En cuanto al** proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad **(art.4)**

Se desconoce la obligación de adelantar proceso competitivo si se identifica que el programa o actividad a contratar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

(4) **En cuanto a la aplicación de “principios” y “normas” de la contratación pública en los contratos regulados por el Decreto 092 (arts. 7 y 8):**

Estos artículos determinan que la contratación de entidades sin ánimo de lucro se *sujeta a los principios y a las normas generales de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables*, y señalan las obligaciones precisas que ello conlleva en materia de planeación y de ejecución de los contratos; asunto cuya elemental referencia se omite en el caso del artículo 100 de la Ley 2394 de 2023.

[§55.] Los diferentes estatutos legales citados sobre la capacidad y las condiciones de acceso de ciertos sujetos a la contratación estatal, comenzando por la Ley 80 de 1993, se han expedido en beneficio de ciertas entidades, poblaciones y grupos sociales, respetando la debida conexidad con las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, comenzando nada menos que por la **definición legal de las capacidades o competencias de determinados sujetos privados, para forjar las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales**. Ello, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, es condición necesaria para definir cuál es el alcance de la capacidad de los sujetos pasivos que pretendan intervenir en la contratación pública:

"(...) Dicha capacidad, comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para

hacer reales y efectivos dichos derechos Una especie concreta de aquélla la constituye la capacidad para contratar"⁵⁹,

Materia sobre la cual la misma jurisprudencia confirma la competencia del Congreso de la República:

"La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos

específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual".

[§56.] En notorio que los artículos acusados no cumplen la exigencia de delimitar con precisión los sujetos privados de la economía popular y comunitaria, ni se pronuncian sobre las calidades o atributos específicos que deberán reunir quienes eventualmente se incluirán en una futura definición de la EP a por parte del gobierno; tampoco contemplan los requisitos y las condiciones de adelantar procesos competitivos o preferenciales en la contratación de objetos tales como el desarrollo de obras de infraestructura.

Por el contrario, las *asociaciones contractuales público populares* restan eficacia a normativas ya existentes al *restringir* las modalidades disponibles de selección a la contratación directa y a la selección abreviada de dichos sujetos privados, sin que estas modalidades, a su vez, se articulen de manera armónica y coherente, con las con los ejes materiales desarrollados por el legislador en materia de contratación estatal.

[§57.] Se advierte que la modificación incluida en el artículo 353 de la Ley 2294 de 2023, no demandado, en materia "entidades a contratar" bajo *contratación directa*, (numeral 4 de la Ley 1150 de 2007) **corrobora** la existente posibilidad de celebrar contratos o convenios con Cabildos Indígenas y sus asociaciones, Autoridades Tradicionales y Consejos Indígenas, y Organizaciones Indígenas con capacidad para contratar. Añade el artículo 353 que, en la ejecución de determinados planes y proyectos del plan de desarrollo, "*se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte*", y el suministro de bienes y servicios para los que acredite idoneidad la cual, "*deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial*". Este artículo del propio plan de desarrollo se inserta en los dispositivos normativos de acciones afirmativas del régimen ordinario de contratación pública, lo que además de entrañar una contradicción con el régimen paralelo de los artículos demandados, pone una vez más en evidencia la falta de necesidad de los artículos demandados.

En segundo lugar, este artículo 353 del Plan, no demandado, establece la posibilidad de que en situaciones de emergencia y desastres se puedan comprar "*de manera preferencial y directa*" productos agropecuarios a comunidades negras afrocolombianas, raizales y palenqueras,

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 1996

organizaciones y asociaciones campesinas”, para donarlas al Fondo Nacional de Gestión de Riesgos y, como en el anterior caso, la disposición no demandada se incorpora dentro del régimen ordinario, por lo que se pone en evidencia una vez más la suficiencia del mismo.

[§58.] Por otra parte, el artículo 354 de la Ley 2224 de 2023 (modificatorio del artículo 7 de la Ley 80 de 1993) sobre *“entidades a contratar”*, se limitó a incluir la definición de *“Asociaciones de cabildos indígenas y autoridades tradicionales indígenas”* ya contenida en el art. 3 de la Ley 2160 de 2021; y añadió definición de *“Consejo Indígena”* como *“forma de gobierno indígena, conformados y reglamentados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 de la C.P.”*

[§59.] Así, los artículos 353 y 354 de la Ley 2294 en manera alguna permiten superar la ambigüedad de la economía popular y comunitaria establecida en los artículos 100 y 101 de la misma ley, y corroboran, respecto a los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023, que las contrataciones directas y bajo modalidades de selección abreviada a través de las cuales se pretenden dirigir los contratos o convenios con sujetos como comunidades étnicas, instrumentos asociativos de origen comunitario, entidades sin ánimo de lucro, organismos de acción comunal, social o comunitaria, entre otros, son restrictivas de la competencia y de las modalidades legales de selección de contratistas de las que ya gozan personas y grupos sociales que en capacidad de contratar con el Estado, y que harían parte de la, no determinada por el legislador, *economía popular y comunitaria”*.

6. LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 29, 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES Y DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, Y DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, MORALIDAD, EFICACIA Y ECONOMÍA

Concepto de la violación

La infraregulación tantas veces advertida que caracteriza a los dos artículos demandados es violatoria de los artículos 29 y 209 de la Constitución, por los efectos en el debido proceso de una regulación defectuosa en las actuaciones administrativas de las entidades estatales en la contratación pública, en contravía del debido proceso que debe salvaguardarse en todos los contratos que celebren dichas entidades. La ausencia en sede del legislador de un mínimo desarrollo y articulación interna de las modalidades de selección de dichos procesos contractuales desconoce la obligatoria aplicación de los principios que orientan la contratación pública, cuales son la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye sin excepción para el ejercicio de la función administrativa, con lo cual este régimen excepcional de las asociaciones público populares amenaza con que dichas figuras operen como una rueda suelta y al margen de principios y garantías básicas de la Constitución Política.

[§60.] Con la expedición de la Constitución de 1991 el debido proceso en las actuaciones administrativas fue elevado al rango de derecho fundamental y su artículo 29 es enfático al indicar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. El Consejo de Estado ha señalado que el debido proceso:

“impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el

legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa”.⁶⁰

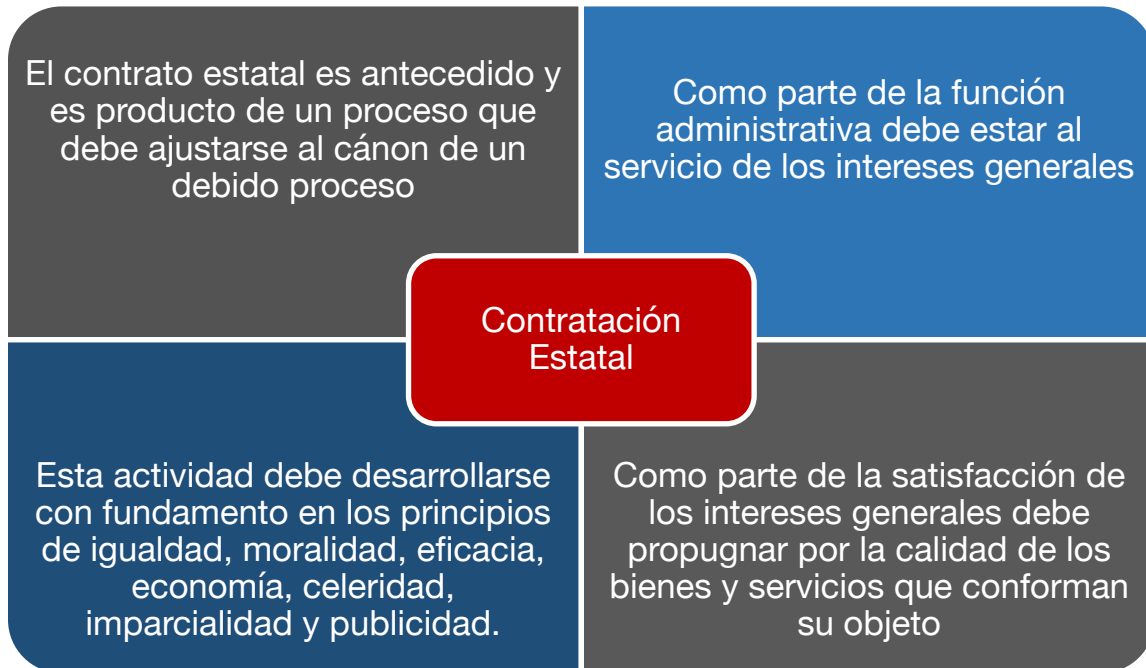
El artículo 78 de la Constitución establece que la ley regulará el control de calidad de los bienes o servicios ofrecidos o prestados a la comunidad, consagrando un derecho colectivo a la calidad de los bienes y servicios que naturalmente se debe entender proyectado a la actividad de la contratación pública y de la actividad de servicio a cargo del propio Estado que se canaliza por esta vía.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sentencia 2014-02189 de 2019.

A su vez, el artículo 209 CP dispone...

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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.



[§61.] Como lo hemos explicado en esta demanda, es preciso reiterar que las normas demandadas son ambiguas y presentan un amplio margen de indefinición o vacío legislativo, en cuanto no determinan quiénes son los sujetos partícipes en la contratación estatal, ni establecen los criterios que debe adoptar el Gobierno para la definición del ámbito de definiciones tan generales utilizadas. Las referencias a la "economía popular" y las "unidades de la economía popular" no poseen un carácter decantado o unívoco que permita discernir con certeza quienes son los beneficiarios, con base en criterios objetivos y verificables por funcionarios a cargo de la contratación, o por un órgano de control, o por el juez del contrato.

Corresponden, más bien, a términos heurísticos o de trabajo para referirse a un fenómeno o conjunto de fenómenos sociales con rasgos de familiaridad, objeto de investigación y de futura delimitación por el Departamento Nacional de Planeación, entidad que finalmente determinará quienes, y en qué condiciones objetivas, tendrán un acceso privilegiado y no competitivo al mercado de compras públicas como se desprende de las normas acusadas.

[§62.] Adicionalmente, las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, de los cuales no se exceptúan las dos modalidades de selección escogidas por el legislador, exigen la observancia de principios como los de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva (art. 2 Ley 1150 de 2007), en consistencia con los principios constitucionales que rigen la función administrativa (artículo 209 de la C.P.), entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia y economía, celeridad e imparcialidad. No obstante, las dos modalidades de contratación a las cuales deberán acudir los sujetos de la EP, desconocen la observancia de tales reglas y principios, como se trata a continuación.

[§63.] Es cierto que el precepto constitucional no obligó al legislador a dictar un estatuto de contratación pública que regulara la materia en forma única, integral y casuística; pero luego de expedirse la Ley 80 y sus desarrollos legales la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha sido consistente en que ésta contiene los principios y reglas esenciales para acometer la actividad de la contratación por parte de las entidades públicas, con base en *parámetros constitucionales y legales aplicables a mecanismos de selección*, que permiten a funcionarios de la administración la escogencia del mejor ofrecimiento para el cumplimiento de los fines que con ella se persiguen en procura de la obtención del bienestar general.⁶¹

[§64.] En la formación de la voluntad contractual de la administración pública con fundamento en los mencionados parámetros, la contratación puede adelantarse bajo procedimientos de selección reglados tales como la licitación, o la contratación directa. La **contratación directa** a que se refiere el artículo 100 de la Ley 2294 de 2023, en contraste con la licitación, es un mecanismo, entre otros, de selección de contratistas, en virtud del cual las entidades públicas *en casos expresa y taxativamente previstos en la ley* pueden celebrar contratos sin necesidad de un proceso previo de licitación pública o concurso, mediante un trámite simplificado, abreviado ágil y expedito, pero que debe cumplir los mismos principios que la ley dispuso para el primero.⁶²

La Corte Constitucional confirma lo anterior al señalar:

“los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice.

Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos,

*como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa”.*⁶³

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31447 de 3 de diciembre de 2007. Se trata, como lo ha reiterado el Consejo de Estado, de una ley esencialmente de principios de estirpe constitucional y desarrollo legal, por oposición al anterior estatuto de contratación (Decreto Ley 222 de 1983) que lo era absolutamente de reglas.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de julio de 1996. Exp. 10313. Y Autos de 14 de agosto de 2003, Exp. 22.848, y de 30 de septiembre de 2004.

⁶³ Sentencia C-508/02.

[§65.] En el caso de la selección objetiva denominada **selección abreviada**, (exigida en el artículo 101) esta modalidad de selección se estableció para casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pudieran adelantarse procesos simplificados (Ley 1150 de 2007, art.2)-, y en su momento se autorizó al ejecutivo a establecer procedimientos diferentes y simplificados de conformidad con las “*causales de selección abreviada*”, tipificadas en la ley, con el explícito deber legal de *observar los principios de transparencia, economía, responsabilidad*, así como las reglas establecidas en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Entre otras falencias regulatorias, el artículo 101 adolece de claridad sobre si los montos y objeto de los contratos a celebrar son compatibles con la selección abreviada, toda vez que la norma acusada dispone que, se podrán hacer inversiones en proyectos de infraestructura vial, educativa, medio ambiente, agrícola, pesca y pecuaria y de servicios públicos de hasta 6.000 SMLMV, limitando el aporte de la entidad pública al 50% del valor de la inversión, es decir, máximo 3.000 SMLMV. Sin embargo, no se establece qué procedimiento adelantar cuando el aporte que debe hacer la entidad pública sea superior, ni brinda una solución en casos de concurrencia entre dicha causal y otras como:

- (1) la causal de selección abreviada de menor cuantía;
- (2) la causal de selección abreviada de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas (Art. 2, literal f del artículo 2 de la Ley 1150);
- (3) la causal de selección abreviada para atención de población vulnerable (Art. 2, literal h del artículo 2 de la Ley 1150⁶⁴); y
- (4) contratación de mínima cuantía.

[§66.] Las dos, es decir, la contratación *directa* y la *abreviada*, deben llenar las exigencias del principio de la **selección objetiva**, definida ésta en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 como “*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*”. Sin embargo, este principio no podrá garantizarse, por una parte, ante la indefinición del universo a contratar de la “*economía popular y comunitaria*” y, por otra parte, ante la falta de criterios del legislador para eventuales acciones diferenciadas entre los actores que pueden hacer parte de la EP para acceder a las compras públicas. Los textos aprobados adolecen de factores objetivos de

⁶⁴ h) **Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley**, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas

habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

escogencia dentro del universo de la EP; de requisitos habilitantes; de parámetros de selección de ofertas más favorables para la entidad y más ventajosas para los intereses colectivos, como lo exige la selección objetiva. Materias sobre las cuales, en desarrollo de la competencia establecida en el artículo 150 de la C.P., se cuenta con disposiciones de alcance obligatorio.

[§67.] Es pertinente referirse al concepto de *selección objetiva* que aporta la jurisprudencia del Consejo de Estado, y a cómo este principio apunta al resultado de la escogencia de la oferta más ventajosa:⁶⁵

"Ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la

suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos o sólo alguno de ellos. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no podrá ser objeto de evaluación (...)"

[§68.] No cabe perder de vista que, bajo en eventuales procesos de selección de contratistas de una "economía popular y comunitaria" que apunten al objeto de ejecutar obras de *infraestructura, vías terciarias, caminos vecinales, entre otras*, es necesario, por la naturaleza de las mismas, hacer uso de factores de calificación destinados a valorar aspectos técnicos y financieros de la oferta en el campo de que se trate. Se trata de la provisión de *bienes públicos* que, tipificados como objetos contractuales, deben ejecutarse garantizando el principio de igualdad, es decir en la identidad de oportunidades que las entidades estatales deben garantizar, desde los términos de referencia, a los diferentes sujetos interesados en contratar con la administración, quienes deben gozar de las mismas oportunidades; lo cual se logra cuando (1) condiciones que deben ser las mismas para todos los competidores, y cuando (2) se concreta el otorgamiento de preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la administración.⁶⁶

El *derecho a la igualdad de oportunidades en la contratación se plasma en el derecho a la libre concurrencia*, como lo ha señalado la Corte Constitucional, por virtud de cual correspondería *garantizar la facultad de participar* en el trámite contractual para la ejecución de estos objetos contractuales "*público populares*" de los artículos 100 y 101 de la Ley, en forma tal que se garantice que proponentes interesados y habilitados tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.⁶⁷

[§69.] El desarrollo de objetos contractuales asignados a las *asociaciones público populares*, como los de ejecutar obras de *infraestructura y obras civiles*, requiere además por su naturaleza asegurar la capacidad legal, las calidades técnicas, financieras y de idoneidad de los contratistas; capacidades que no son caprichosas, sino ***fijadas por el propio legislador*** con sujeción a parámetros de

⁶⁵ Consejo de Estado, Sentencia 31447 de 2007. Pg.18

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12037.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 2001.

razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la respectiva actividad pública. Es del caso poner de presente dos ejemplos de capacidades exigidas por el legislador en estos objetos contractuales.

[§70.] En primer término, la selección de contratistas del Estado para desarrollar obras de infraestructura como las aprobadas en el PND 2023-2026 para ser ejecutadas por las *Asociaciones Público Populares*, mediante el procedimiento de selección abreviada o acudiendo a contrataciones directas, no puede pasar por alto exigencias de la Ley 842 de 2003 que reglamenta el ejercicio de la ingeniería, cuyo artículo 2 es claro en señalar que el ejercicio de la ingeniería en Colombia comprende el desempeño de actividades como (artículo 2):

“a) Los estudios, la planeación, el diseño, el cálculo, la programación, la asesoría, la consultoría, la interventoría, la construcción, el mantenimiento y la administración de construcciones de edificios y viviendas de toda índole, de puentes, presas, muelles, canales, puertos, carreteras, vías urbanas y rurales, aeropuertos, ferrocarriles, teleféricos,

acueductos, alcantarillados, riesgos, drenajes y pavimentos; oleoductos, gasoductos, poliductos y en general líneas de conducción y transporte de hidrocarburos; líneas de transmisión eléctrica y en general todas aquellas obras de infraestructura para el servicio de la comunidad;”

Requiere además el ejercicio legal de la ingeniería, profesiones afines o auxiliares en todo el territorio nacional, estar matriculado o inscrito en el registro profesional respectivo, condición que pueden cumplir quienes hayan adquirido los títulos correspondientes a la profesión de ingeniero en cualquiera de sus ramas (artículos 6 y 7).

[§71.] De otra parte, dada la naturaleza y la magnitud de las inversiones que representan trabajos de infraestructura como caminos vecinales, vías terciarias, construcción y desarrollo de proyectos de vivienda, saneamiento básico, sería violatorio del **principio de economía** (art. 25 Ley 80 de 1993) acudir a la celebración de un sinnúmero de *contratos directos de mínima cuantía*, cuyo valor y exigencias son incompatibles con la ejecución de dichos proyectos, a menos se suscribiese una multiplicidad de pequeños contratos directos dispersos, o abreviados de menor cuantía, contrariando igualmente los **principios constitucionales de eficacia y economía** previstos en el artículo 209 C.P.⁶⁸ Esta incompatibilidad entre la contratación de mínima cuantía y el costo real de las obras que se pretenden desarrollarse como objeto de los nuevos contratos, generaría obras inconclusas, de mala calidad o fallidas, así como incentivos al “fraccionamiento” de contratos, desconociendo nuevamente los principios de economía y eficacia.

⁶⁸ En virtud del **principio de economía** regulado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en materia de la escogencia de contratistas, su numeral 12 (modif. por art. 87 Ley 1474 de 2011), estableció que “*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.* Y siempre que **el objeto de la**

contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada anteriormente, determinó el legislador que “*la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.* Condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

[§72.] Según la Corte Constitucional, la **eficacia** -también contemplada en el artículo 209 Superior, “constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo” y es “la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado”⁶⁹. En la Sentencia C-826 de 2013 se lee lo siguiente:

“En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en **dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia**. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el

cumplimiento de los objetivos. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. (...)”⁷⁰
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y en cuanto a la finalidad del **principio de economía**, la Corte consigna que éste “guarda relación con la consecución de una actividad estatal eficaz, en el marco de la cual los procedimientos de tipo administrativo y judicial, con observancia del debido proceso, se erigen en instrumentos para la materialización de las políticas públicas y de las decisiones de la administración, y no en barreras infranqueables que impidan la actuación estatal y la realización de los derechos de los asociados”⁷¹. De ahí que el Gobierno haya establecido trámites estándar para ejercer el derecho de ciertos grupos sociales de acceder a la contratación con el Estado, y de acuerdo con el artículo 84 de la C.P., como se ha visto, no deben ser materia de nuevas exigencias que constituyen restricciones que afectan la realización de los derechos de dichos grupos.⁷²

[§73.] Los principios de **economía, eficacia y eficiencia** en la contratación pública, están directamente relacionados con la referida **selección objetiva**, pues será a partir de la previa definición de quién o quiénes serían los particulares contratistas que podrían asegurar el cumplimiento de ciertos objetos contractuales, como los previstos para las *asociaciones público populares*, que podrá garantizarse un desarrollo óptimo de los contratos y por tanto la satisfacción de los intereses públicos de desarrollo, competitividad y combate a la pobreza que encarna la asignación de recursos presupuestales de la Nación a la contratación con el Estado.

[§74.] Para concretar dicha selección objetiva de contratistas con miras a cumplir objetos contractuales de *diseño, construcción, ejecución, renovación, mejora, de obras y proyectos de infraestructura relacionados con la infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética*, etc. que se asignan a las

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 826 de 13 de noviembre de 2013. M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 826 de 13 de noviembre de 2013. M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 306 del 10 de julio de 2019. M. P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C- 145 del 20 de mayo de 2021. M. P.: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA. “La estandarización de trámites es una finalidad constitucionalmente importante, porque está directamente relacionada con el principio de eficacia en la administración pública, el cual es uno de los principios constitucionales de la función administrativa”

asociaciones público populares, se echa también de menos la mención en los artículos acusados a lo establecido por el Congreso en la Ley 1882 de 2018 que facultó al Gobierno a adoptar documentos tipo para los pliegos de condiciones de *todos los “procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras”*. Se trata de pliegos **obligatorios para todas las entidades públicas** en los procesos de selección contractual que adelanten las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación, teniendo en cuenta la *naturaleza y la cuantía de la contratación y las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local*.⁷³

En desarrollo de estas facultades el Gobierno adoptó las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección, *que deberán incluirse en los pliegos de condiciones*, según la naturaleza y cuantía de los contratos, mediante: 1) Decreto 342/2019 (para la selección para licitación pública); 2) Decreto 2096/2019 (para la **selección abreviada** de menor cuantía); y Decreto 594/2020 (para la **selección de mínima cuantía**). Ello con la finalidad de establecer criterios objetivos que, a su vez, permitieran evitar actos de corrupción en la contratación pública y garantizar la protección del ordenamiento jurídico y del patrimonio público.

[§75.] La inobservancia de estos requisitos legales habilitantes y factores objetivos de escogencia *configura el incumplimiento de un deber legal, y una violación de los principios de igualdad, economía, eficacia e imparcialidad*, a que se refiere el artículo 209 C.P. Es manifiesto que, debido a la naturaleza de estos contratos, debe contarse con la experticia y capacidad técnica que requieren las obras de infraestructura, es decir, contar con conocimientos inherentes a la ingeniería y previsiblemente con la participación, entre otros, de micro, pequeñas y medianas empresas que reúnan las capacidades técnicas y competencia legal para adelantar dichas obras, lo cual, en forma alguna excluye la participación de personas y de asociaciones de las comunidades locales en las cuales se desarrollen las obras, que hoy en día pueden o participar como sujetos legalmente capaces para contratar, como se visto.

[§76.] Lo que no puede desconocerse es el mandato del legislador de adoptar los documentos tipo con miras a poder verificar que participantes interesados estén legalmente habilitados para desarrollar ciertas obras de infraestructura. En el texto de las normas acusadas, especialmente en el artículo 100, la omisión de estas exigencias abre la puerta para que los procesos contractuales carezcan de la planeación requerida (estudios y diseños), que la contratación especializada quede en manos inexpertas, o que las obras queden con muy bajos estándares de calidad o culminen en obras civiles fallidas.

[§77.] No puede perderse de vista que para la *contratación directa de obra pública de infraestructura de transporte de mínima cuantía* del artículo 100 del PND, está hoy vedado, por ejemplo, a las entidades estatales contratantes desconocer o introducir alteraciones en las condiciones habilitantes o en los factores económicos de los documentos tipo, si se tratara de permitir que **personas naturales**

⁷³ Artículo 4 de la Ley 1882 de 2018.

de la economía popular y comunitaria con quienes se decida suscribir instrumentos asociativos contractuales público populares, puedan desarrollarse dichas obras. Las disposiciones del citado Decreto 594 proscriben a todas luces la posibilidad de *incluir o modificar* las condiciones y factores de escogencia de los Documentos Tipo. Tampoco podrán hacerlo las entidades contratantes para desarrollar instrumentos asociativos dirigidos a contrataciones de obras de infraestructura de transporte con entidades sin ánimo de lucro.

[§78.] En cuanto al artículo 101 del PND, si bien se menciona que se respetarán los principios de la contratación estatal, éste establece que las *asociaciones de iniciativa público popular se regirán, exclusivamente*, por lo previsto en el artículo y su reglamentación. Al amparo de esta exclusividad, en ningún caso estaría permitido modificar o exceptuarse de las exigencias de los documentos tipo de selección abreviada del Decreto 2096 de 2019 en caso de contratos para ejecutar obras públicas de infraestructura de transporte.

Así mismo, pese a que el artículo 101 menciona las reglas definidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, también se habilita al DNP para reglamentar nuevos *"requisitos y condiciones que deberán cumplirse"*, como si los establecidos en dichos artículos no fueran suficientes. Nuevos requisitos y condiciones que, primero que todo, debieron establecerse por el legislador, y que, al quedar sujetos a reglamentaciones administrativas, es posible que no solo sean innecesarios, sino que hagan más dispendioso los procesos de contratación, o terminen limitando aún más las modalidades y requisitos de acceso a tales contratos para quienes no queden incluidos en la lista de los beneficiados de la "economía popular y comunitaria" que defina el gobierno. No hay razón para considerar que los criterios existentes son insuficientes para lograr los fines estatales del logro del interés general.

[§79.] Las *asociaciones público populares* de los artículos 100 y 101, se reitera, no pueden excluirse de la **obligatoriedad de los documentos tipo** para obra pública de infraestructura de transporte, como lo señalan sus normas de creación. Ello responde al fin de contar con medidas de *fortalecimiento, eficiencia y transparencia* que permitan aprovechar las inversiones en materia de infraestructura que se realizan en el país. Documentos tipo que son aplicables a:

- (1) los *pliegos de condiciones* de los procesos de selección de obras públicas,
- (2) *interventoría* para las obras públicas,
- (3) *interventoría* para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y
- (4) *consultoría* en ingeniería para obras.

[§80.] En su diseño legal y eventual aplicación, se identifican en los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023 vicios insalvables de inconstitucionalidad que ameritan la intervención de la Honorable Corte Constitucional. El desconocimiento de condiciones fijadas por el legislador para la selección de contratistas bajo estas *asociaciones público populares* no permite a los servidores públicos contratar a particulares sin evidentes riesgos de introducir consideraciones subjetivas y discriminatorias que

atentan contra el cabal cumplimiento de los cometidos estatales a través de la contratación pública. Y la reglamentación de los artículos mediante normas administrativas no puede subsanar estos vacíos y vicios, sin vulnerar la Constitución, como se ampliará.

[§81.] Particularmente afectado resulta en este caso el principio constitucional de la **selección objetiva** de contratistas para ciertos objetos contractuales como la ejecución de obras de infraestructura, vías terciarias, caminos vecinales, entre otras, cuya inobservancia puede comprometer la económica, responsable, trasparente y eficaz ejecución de probablemente cientos o miles de contratos en el territorio nacional en perjuicio de la satisfacción del interés público.

En este ámbito de aplicación de la **selección objetiva**, es oportuno poner de presente observaciones de la doctrina respecto a la *aplicación de dicho principio a todas las modalidades de selección*:⁷⁴

*“es obligatoria su aplicación no solo en los procesos licitatorios, como tiende a pensarse, sino incluso cuando se elige a un contratista de manera directa o en razón de la mínima cuantía; la definición debe hacerse de forma objetiva e imparcial, vale decir, **atendiendo criterios relacionados con el objeto sometido a análisis y no con el sentir personal de quien actúa**, siendo imposible, por el origen de los recursos, que exista subjetividad en la selección del colaborador estatal.(...)”*

*“La diferencia existente entre un proceso de contratación directa y uno de selección abreviada, concurso de méritos, licitación pública **o cualquier***

*otro mecanismo de escogencia que llegare a consagrarse se contrae única y exclusivamente a que cada uno de ellos se define teniendo en cuenta la naturaleza misma del negocio y la necesidad que se busca cubrir. En otras palabras, la distinción no radica en el hecho de que alguno de estos caminos no deba ser objetivo, transparente, moral, económico, público, igualitario y eficiente. **La contratación directa y la selección abreviada no son, por tanto, la excepción a la regla de la licitación pública y mucho menos a los principios que la rigen, sino otra forma de seleccionar objetivamente a los contratistas públicos para el cumplimiento cabal de sus deberes.”***

[§82.] Parte esencial de la protección de los recursos públicos y de cumplir los objetivos del **gasto público social** establecidos en el artículo 350 Superior, consiste en contratar con personas que tengan la capacidad jurídica, técnica y financiera para ejecutar ciertos objetos y actividades que el legislador ha definido para atender las *“necesidades básicas insatisfechas de la población con eficiencia fiscal y administrativa”*. Estos lineamientos constitucionales pasan a un segundo plano en los artículos acusados, desconociendo así la selección objetiva, con la cual se pretende garantizar, según la Corte Constitucional *la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa”*.

Para ello se requiere que **la ley** imponga *“la selección objetiva de los contratistas privados, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público”*⁷⁵. Y no cane perder de vista

⁷⁴ Principio de selección objetiva consagrado en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, modificado este último por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y ajustado por el artículo 88 de la Ley 1474 del 2011, y los Decretos 734 de 2012 y 1082 de 2015. Véase Palacio Jaramillo, María Teresa *“El Principio de Selección*

Objetiva”. En *Contratos Estatales*, Ed. Ibañez, Facultad Jurisprudencia Universidad del Rosario, 2022.Tomo I, Capítulo 14. Pg. 375.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-128 del 18 de febrero de 2003. M. P.: ALVARO TAFUR GALVIS.

que la selección objetiva del contratista se funda en criterios de favorabilidad **para la administración**, con lo cual se busca “*conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública*”.⁷⁶

7. LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 113, 114, 150 Y 355 DE LA CONSTITUCIÓN POR DESCONOCER LOS ALCANCES DE LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN MATERIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

Concepto de la violación

A manera de desarrollo ulterior del primer cargo formulado, pero con base en la panorámica de toda la demanda, se torna forzoso concluir que la infraregulación tantas veces advertida que caracteriza a los dos artículos demandados es violatoria de los artículos 113, 114, 150 y 355 de la Constitución por desconocer los alcances de las competencias constitucionales y legales en materia del estatuto general de contratación estatal. Los órganos que integran la estructura del Estado, como lo señala el artículo 113 de la C.P. sin perjuicio de su colaboración armónica para realizar los fines del Estado, tienen funciones separadas, lo que es constitucionalmente establecido en materia de la competencia del Congreso de aprobar, mediante leyes, el estatuto general de la contratación administrativa, que contiene la regulación de los aspectos más significativos de la contratación pública (artículo 150 C.P.). El ejercicio de la potestad reglamentaria únicamente puede traducirse en la expedición de “*decretos, resoluciones, y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*”, lo cual pone en evidencia que la infraregulación de los artículos demandados no puede subsanarse mediante un reglamento del ejecutivo, que adolece de potestades para establecer el régimen de contratación pública aplicable a un sin número no precisado de sujetos, así como para definir las capacidades y los requisitos y condiciones para contratar a dichos sujetos.

[§83.] Según lo prevé el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, es competencia del Congreso de la República *expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*. Respecto a esta competencia, la Corte Constitucional ha señalado que:

“...la expresión “*estatuto general*”, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea a las leyes estatutarias o a las leyes marco, pues, en realidad, tal expresión “no tiene otra connotación que la de reflejar el querer del constituyente de que exista un estatuto que regule toda la actividad contractual del

Estado con arreglo a unos principios universales (...) lo que se persigue al formar cuerpos jurídicos de esas características, es precisamente integrar en un único régimen jurídico, revestido de fuerza obligatoria y, por tanto vinculante, el conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-128 del 18 de febrero de 2003. M. P.: ALVARO TAFUR GALVIS.

determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación".⁷⁷

"el mandato otorgado al Congreso en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte

[§84.] En el contexto de la facultad general del Congreso de *regular los aspectos más significativos de la contratación pública*, tales como ¿quiénes son las partes contratantes? y ¿cuáles sus deberes y derechos?; ¿cuál es la competencia y la capacidad para contratar de dichas partes?; ¿cuáles son los principios fundamentales que deben respetarse en su contratación con el Estado?, salta a la vista que las normas demandadas pretenden beneficiar a un universo de personas, entidades y organizaciones, sin delimitar cuáles partes; sin definir sus competencias y sus capacidades para contratar; y sin aludir a los principios constitucionales y legales que corresponde salvaguardar bajo las dos modalidades de contratación seleccionadas, como se ha reseñado en esta demanda.

[§85.] Los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023 desconocen el alcance de la competencia legislativa del artículo 150 de la C.P. en la medida en que delegan en la práctica en el gobierno la facultad constitucional de establecer el régimen de contratación pública aplicable a un sin número no precisado de sujetos, así como la potestad legislativa para definir las capacidades y los requisitos y condiciones para contratar a dichos sujetos. Las **asociaciones público populares** creadas en los artículos 100 y 101, por las razones expuestas en esta demanda, no constituyen un régimen legal sistemático ni armónico y, por virtud de su incoherencia y falta de completud, no contienen la necesaria certeza y seguridad jurídicas requeridas para que los contratos que suscriban las entidades públicas con dichas asociaciones aseguren la observancia y la aplicación de los principios y normas constitucionales y legales aplicables a la contratación estatal, como es el caso del principio de igualdad de oportunidades, mandatorio en materia de contratación administrativa bajo los artículos 1º, 13 y 209 de la Constitución.

[§86.] Salta a la vista cómo, en contraste con la indefinición de la acuñada *economía popular y comunitaria*, el Congreso ha ejercido su competencia de definir *parámetros legales objetivos* que la

de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado". (...)

"En virtud de la potestad de configuración legislativa, el Congreso tiene libertad para **regular los aspectos más significativos de la contratación pública** como son los referentes a las **cláusulas excepcionales**, la **clasificación de los contratos estatales**, los **deberes y derechos de las partes contratantes**, la **competencia y capacidad para contratar**, **principios fundamentales**, nulidades, **control de la gestión contractual**, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias.⁷⁸

⁷⁷ Sentencia C-439 de 2016.

⁷⁸ Ibid.

administración pública debe seguir para saber, por ejemplo, qué debe entenderse por **microempresas**, y por **pequeñas** o **medianas empresas**, rurales o urbanas en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, cuando se trata de posibilitar el acceso a políticas de apoyo del Estado, incluidas las compras públicas. En esta materia la Corte Constitucional, con ocasión de la demanda contra el parágrafo 3 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, destaca la relevancia de *parámetros legales objetivos* que den claridad sobre su acceso a dicha contratación:⁷⁹

"8. Específicamente en materia de igualdad de acceso a la contratación estatal, no debe olvidarse que además de los postulados generales impuestos por el preámbulo y los artículos 1° y 13 de la Constitución, el artículo 209 superior dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad. (...).

"10. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000, tal y como fue modificado por los artículos 2° de la Ley 905 de 2004 y 75 de la Ley 1151 de 2007, se entiende por micro, pequeñas y medianas empresas aquellas unidades de explotación económica, que realizan personas naturales o jurídicas, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que respondan conjuntamente a los siguientes PARÁMETROS:

1. Número de Trabajadores Permanentes y

2. Valor de las Ventas Brutas Anuales y/o Activos Totales de acuerdo con los rangos que señalará el reglamento que para el efecto se expida.

Mientras se expide el decreto que determine los rangos de clasificación, rigen los PARÁMETROS contenidos en los artículos 2° de las LEYES 590 de 2000 y 905 de 2004.

(...) la mayoría de las Mipymes se rigen por las normas generales de la contratación estatal para la selección objetiva, transparente y responsable del contratista (Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y Decreto 2474 de 2008, entre otras codificaciones) (...)

[§87.] Los órganos que integran la estructura del Estado, como lo señala el artículo 113 de la C.P. sin perjuicio de su colaboración armónica para la realización de los fines del Estado, **tienen funciones separadas**, lo que es constitucionalmente establecido en materia de la competencia del Congreso de aprobar, **mediante leyes**, el estatuto general de la contratación administrativa, que contiene la regulación de **los aspectos más significativos de la contratación pública** (artículo 150 C.P.). La competencia de "hacer las leyes" es exclusiva del Congreso (artículo 114 C.P.) y el ejercicio de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 189 (11) únicamente puede traducirse en la expedición de "*decretos, resoluciones, y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*", lo cual pone en evidencia que la infraregulación de los artículos demandados no puede ser subsanada mediante reglamento del ejecutivo, que adolece de potestades para ello.

[§88.] Los lineamientos de la citada Sentencia C-439 de 2016 ponen en evidencia cómo tampoco estaría permitido por el artículo 150 de la C.P. **delegar en el gobierno el diseño y aplicación de medidas de discriminación positiva o de acciones afirmativas en beneficio de un universo, aún**

⁷⁹ Sentencia C-862/08

incierto, de personas naturales, e innumerables grupos y subgrupos, o modalidades de asociación que podrían caer al momento de ejercer el gobierno la potestad reglamentaria. El ejercicio de esta potestad tampoco permite que la rama ejecutiva se arroge prerrogativas de diferenciación positiva para establecer *acciones afirmativas o medidas de promoción en favor de grupos que legítimamente requieran del impulso del Estado*, en las compras estatales para beneficiar a personas, asociaciones, comunidades y grupos o a *"cualquier otra forma de organización social"* mercantil o no mercantil, de *"pequeña escala"*, en el ámbito rural o urbano, como lo contemplan las generalidades de los artículos 100 y 101 de dicha ley.

[§89.] Los vacíos estructurales de las normas acusadas en la tipificación de las *asociaciones público populares*, donde el legislador se limita a exponer una lista abierta (*numerus apertus*) e indeterminada de sujetos contractuales, y deja esta determinación a criterio del gobierno, es contrario a la Constitución Política. Si bien, bajo el mencionado concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado, el Presidente de la República al ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, podría, eventualmente, expedir "normas" para tratar de suplir los vacíos identificados en cuanto a los sujetos de la economía popular y en cuanto a reglas aplicables a su contratación, no cabe perder de vista que dicha normatividad no es, ni puede ser *"legislativa"* pues la norma es género y la ley es especie.⁸⁰ Se trata de materias bajo la competencia legal del Congreso y no del gobierno.

[§90.] La Corte Constitucional ha establecido, en cuanto a los alcances y límites de la potestad reglamentaria, que ésta " (...) *no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador*".⁸¹

Elemento esencial para que pueda ejercerse la potestad reglamentaria es la preexistencia de un contenido mínimo material a reglamentar, ya que de otra forma el reglamento rebosaría su campo de aplicación y desconocería sus presupuestos de existencia. El reglamento, como lo ha dicho el Consejo de Estado, *"debe sumisión a la ley reglamentada y no podrá restringir o extender su alcance, ni crear situaciones, u ordenamientos no previstos en ésta (...)"*⁸²

[§91.] El poder reglamentario del gobierno para regular los sujetos, requisitos y condiciones de los contratos público populares, se encuentra además limitado en función de los parámetros que la propia Constitución y las leyes establecen en materia de compras del Estado. Ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 2002, que la potestad reglamentaria que el Presidente ejerce para la cumplida aplicación de la Ley 80 de 1993 se encuentra:

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de febrero de 1998, Exp. 9825.

“específicamente restringida por la Constitución en primer término, por las leyes como normas de jerarquía superior y necesariamente ha de ejecutarse tomando en consideración como un todo jurídico la propia ley mencionada que fija los parámetros dentro de los cuales debe circunscribirse la reglamentación que se dicte por el

Ejecutivo, no para sustituir al legislador, ni como legislador paralelo, sino dentro de un ámbito estrictamente administrativo para no exceder las funciones y atribuciones que al Presidente de la República le señala el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política...”.

[§92.] Ante la falta de criterios objetivos y transparentes que permitan, a partir de las normas demandadas, delimitar los sujetos que harían parte de la economía popular y comunitaria, y las respectivas condiciones para celebrar y ejecutar contratos público populares, se configurarían vicios de exceso de competencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del gobierno, por expedir normas sobre materias cuyo contenido está reservado del legislador. Adicionalmente, como se ha explicado, las normas acusadas conllevan modificaciones a la propia Ley 80 de 1993, y al Decreto expedido por mandato constitucional No. 092 de 2017 sobre la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, lo que implica una invasión en la órbita especial del poder ejecutivo prevista en el artículo 355 de la Constitución.

[§93.] Si lo que pretendía el legislador era reformar componentes de estos estatutos de la contratación, menos aún corresponde al gobierno expedir decretos que desarrollen la trasgresión de parámetros constitucionales y legales de la contratación que se identifican en las normas acusadas. De otro lado, si lo que se pretendía era reglamentar el artículo 355 CP, habría tenido el *Gobierno Nacional* que expedir una reforma al Decreto 092 de 2017 sin trasgredir los parámetros constitucionales; y si lo que se pretendía con las normas acusadas era reformar normas y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ello no podía intentarse a través de dos artículos aislados, enunciativos e incompletos, y en todo caso, habría tenido que ser el propio legislador en desarrollo de los artículos 113, 114 y 150 inciso inicial y final de la Constitución y no el gobierno al margen de la recepción de facultades extraordinarias (o, menos aún una entidad de la rama ejecutiva) quien delimitara los sujetos y las condiciones de acceso de tales sujetos de la economía popular a la contratación, sin incurrir en un exceso de su potestad reglamentaria (Art. 189 CP).

[§94.] En este contexto, pretender suplir eventualmente los vacíos de los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023 en un instrumento jurídico que no tenga la categoría de ley, sería contrario a las previsiones de la Constitución en materia del ejercicio de la potestad reglamentaria. Más aún si dicha potestad se ejerce para legitimar restricciones o violaciones que, en efecto, se han identificado en los artículos acusados, atinentes a principios constitucionales del debido proceso administrativo y de la función administrativa que subyacen a la contratación del Estado. Mediante disposiciones administrativas se estarían legitimando afectaciones de principios y derechos tales como los atinentes a la libertad económica, y el acceso en igualdad de condiciones a la contratación bajo garantías de una selección objetiva, entre otros, a través de normas de un organismo gubernamental.⁸³

⁸³ La indefinición *legal* de la economía popular y comunitaria en la Ley 2294 de 2023 no haría viable concretar principios como el de igualdad de oportunidades en la contratación pública,

desconociendo mandatos de los artículos 1º, 13 y 209 Superiores, vacío que no es subsanable mediante normas *administrativas*.

Tampoco, cabe reiterar, cabría ejercer la potestad reglamentaria mediante normas de inferior categoría a la ley, para consagrar prerrogativas derivadas de *acciones afirmativas o medidas de discriminación positiva* en las compras estatales para beneficiar a ciertas personas, asociaciones, comunidades y grupos, o a cualquier otra forma de organización social, mercantil o no mercantil, de pequeña escala, en el ámbito rural o urbano, que el gobierno decida incorporar como sujetos en sus decretos reglamentarios intentar al suplir vacíos de los artículos acusados.

[§95.] El Consejo de Estado ha sentado jurisprudencia en esta materia de la potestad reglamentaria, al destacar que *debe ejercerse siempre con subordinación a la Constitución y a la ley*. Y en cuanto a los límites que deben observarse en ejercicio de dicha potestad, ha reiterado: ⁸⁴

“(…) **al gobierno** nacional en ejercicio de esta potestad en el ámbito de la contratación pública **no le es permitido desbordar los mandamientos del legislador y extender sus efectos a supuestos no previstos en la norma legal reglamentada**, o expedir una reglamentación que no haga más

expedita o facilite la aplicación de la ley; **o tipificar negocios civiles, comerciales o administrativos, cuyos elementos esenciales y naturales corresponden a la ley y nunca al reglamento; o fijar restricciones que cercenen las opciones legales (…)**”.

[§96.] Más específicamente, en cuanto a la competencia que ha ejercido el Congreso de expedir las normas generales de contratación de la administración pública, al referirse a la **Ley 80 de 1993**, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en que este Estatuto:

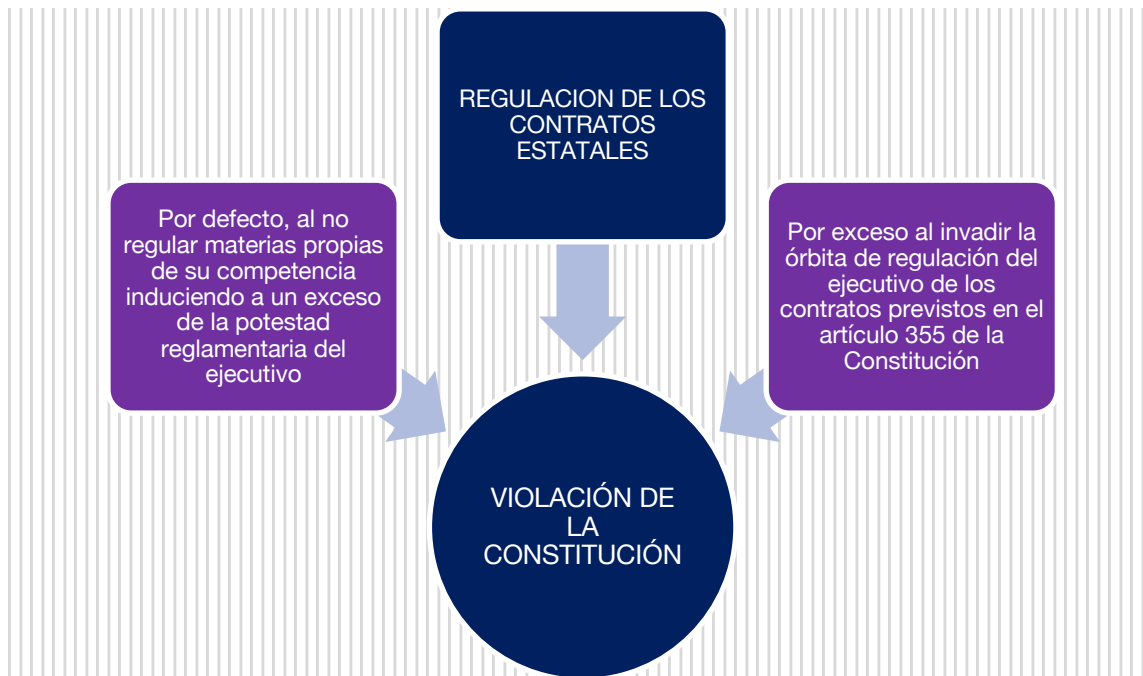
“contiene los **principios y las reglas esenciales para la contratación pública, establece los parámetros generales para acometer esta actividad** por parte de las entidades públicas y consagra los mecanismos de selección que les permiten la escogencia del mejor ofrecimiento para

el cumplimiento de los fines que con ella se persiguen en procura de la obtención del bienestar general, **cuya observancia resulta obligatoria para el adecuado funcionamiento del Estado** en esta materia (…)

Si bien la Ley 80 no agota el tema de la contratación celebrada por entidades del Estado, ni su vigencia impide el señalamiento en otras leyes de asuntos referentes a los contratos de los entes públicos, o la existencia de reglamentaciones relacionadas con la actividad contractual, esta posibilidad de reglamentos puede tener lugar **“siempre que estos respeten esas normas y principios contenidos en dicho Estatuto General de la Contratación Pública, las otras leyes y, obviamente la Constitución Política”**. ⁸⁵

⁸⁴ Consejo de Estado, Sentencia 31447 de 2007. Op.cit.pg.6

⁸⁵ Ibid.



8. LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 150-3, 158 Y 169 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.

Concepto de la violación

El artículo 150-3 de la Constitución permite como parte de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo la introducción de disposiciones legales, pero bajo la condición de que se trate de *"medidas necesarias para impulsar el cumplimiento"* del mismo, lo que constituye una manifestación especial y cualificada del principio de unidad de materia contemplado en los 158 y 169 de la misma Constitución y que se relaciona estrechamente con el principio democrático. Al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática en exigir una conexidad estrecha. Los artículos demandados no cumplen con los imperativos de las normas constitucionales citadas ni con los criterios desarrollados por la doctrina constitucional sobre la materia. A lo largo de la demanda se ha acreditado de la existencia de mecanismos de acción afirmativa suficientes en el régimen legal, incluso robustecidos por otras disposiciones de la misma ley del Plan de Desarrollo no demandadas, que permiten en su conjunto, en ausencia de los artículos 100 y 101, de manera suficiente, impulsar el plan de desarrollo en los programas y derroteros trazados, por lo que la consagración de dichas disposiciones era innecesaria para efecto de ejecutar el plan con sus programas e inversiones.

[§97.] Este principio constitucional, plasmado en las normas indicadas (y desarrollado, también, en la Ley 5 de 1992), descansa sobre un precepto cardinal del orden jurídico, orientado a evitar la dispersión en los temas que aborda una determinada ley. Si el orden jurídico es, fundamentalmente, un conjunto de reglas que den certeza y coherencia para su debida comprensión y su efectiva aplicación, este principio se orienta, desde su origen, a dar orden y garantizar el adecuado desarrollo del debate en el proceso de formación de las leyes. Es pertinente la referencia del Departamento Nacional de Planeación a dicho principio:

“esta restricción relativa al ejercicio del poder de configuración legislativa del Congreso de la República, que ha sido denominada principio de unidad de materia o identidad temática, prohíbe la inclusión de disposiciones extrañas al objeto general de la norma, con el propósito de garantizar el adecuado desarrollo de la deliberación

legislativa, de manera que se expidan leyes con un contenido coherente y claro, asegurando la legalidad, transparencia, publicidad y sistematicidad del derecho legislado, para ofrecer seguridad jurídica y facilitar la consulta y aplicación del ordenamiento vigente.”⁸⁶.

[§98.] Respecto a los artículos 158 y 169, como lo enseña la H. Corte Constitucional, *“el principio de unidad de materia encuentra fundamento en dichos artículos y tiene por objeto racionalizar y tecnificar el ejercicio de la función legislativa, de tal forma que se impida la aparición subrepticia de disposiciones inconexas con la materia principal de cada ley”*. Si bien, desde el punto de vista general, las leyes en su tránsito por el Congreso deben abordar los aspectos *temáticos*; *causales* (que motivan su inclusión en el ordenamiento; *teleológicos* (referentes a las finalidades que se pretende conseguir); *metodológicos* (para atender la técnica legislativa que justifica su incorporación al ordenamiento jurídico), y *sistémicos* (donde los contenidos de todas y cada una de las disposiciones de la ley, hacen que la misma constituya un cuerpo ordenado de disposiciones que responda a una lógica racional), respecto de la **Ley del Plan Nacional de Desarrollo** el examen es, aún, más riguroso y exhaustivo, dada la naturaleza multitemática de la misma.

[§99.] Como lo destaca la jurisprudencia, *“una potencial vulneración al principio de unidad de materia ha sido considerada como un vicio de carácter sustantivo y no meramente formal, dado que la compatibilidad de las disposiciones acusadas con aquél exige una valoración acerca de la materia objeto de regulación y no propiamente relacionada con su proceso de formación”⁸⁷*. Dicha jurisprudencia ha sido uniforme en que **la regla de unidad de materia tiene un alcance particular y más exigente**, con fundamento en el **principio de coherencia** que rige la planeación, el cual está previsto en el literal m) del artículo 3 de la Ley Orgánica 152 de 1994 que dispone: **“m) Coherencia. Los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste”⁸⁸**.

⁸⁶ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. “ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO. Una aproximación

metodológica para la construcción de los Planes Nacionales de Desarrollo”. Imprenta Nacional, Bogotá, 2018. Pág. 78.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2021.

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 79

[§100.] En reciente sentencia⁸⁹ la Corte recoge su línea conceptual y aporta otras razones por las cuales el grado de eficacia del principio de unidad de materia debe responder a un estándar más exigente:

*“... el principio de unidad de materia busca garantizar que las leyes tengan un contenido sistemático, coherente e integrado, referido a uno o varios temas relacionados entre sí⁹⁰. Al respecto, dada la particular regulación constitucional y orgánica de la ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo ⁹¹, en donde la iniciativa es gubernamental, y **dado que se cuenta con un***

término limitado para su aprobación y que se restringe la posibilidad de los congresistas para modificar dicho proyecto, se ha indicado que “el grado de eficacia del principio de unidad de materia debe responder a un estándar más exigente”, dada la restricción al principio democrático.

[§101.] En cuanto al juicio de constitucionalidad por un presunto desconocimiento del principio de unidad de materia en leyes del plan nacional de desarrollo, la Corte ha indicado la necesidad de seguir criterios metodológicos, a saber: (i) determinar la ubicación y alcance de las normas demandadas, con la finalidad de establecer si es una disposición instrumental; (ii) definir si en la parte general del plan existen objetivos, metas, planes o estrategias que pueden relacionarse con las disposiciones acusadas; (iii) constatar que exista conexidad estrecha, directa e inmediata entre las normas cuestionadas y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan. *Esto significa que se debe probar el carácter instrumental (de medio a fin).*⁹² La aplicación de esta metodología para estudiar normas acusadas de inexecutable se exige respecto de los *programas, proyectos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución*, que siempre han de contar con un referente en la parte general del Plan.

[§102.] Con base en la aplicación de estos criterios jurisprudenciales para determinar si las disposiciones instrumentales que se prevén para la ejecución del Plan respetan o no el principio de coherencia previsto en el artículo 3º de la Ley 152 de 1994, la Corte ha destacado la relevancia de la tercera etapa del test del juicio estricto de unidad de materia, en la cual *“se debe evidenciar que las disposiciones instrumentales habrán de tener como fin planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio”*.⁹³ En este contexto, siete sentencias recientes deciden la **inexecutable** de algunas normas del Plan de Desarrollo 2018-2022, bajo criterios como los siguientes, como lo pone de presente la referida Sentencia C-049 de 2022:

SENTENCIAS	ALGUNOS CRITERIOS DE INEXECUABILIDAD
C-415 de 2020 Ley 1955 de 2019 PND 2018-2022	Respecto del art. 336 (parcial) de la Ley 1955 de 2019, la Corte consideró que se modificó la legislación ordinaria permanente, lo cual comprometió la transitoriedad de la ley del plan. Se evidenció la inexistencia de conexión inexorable entre la medida y las metas, estrategias y objetivos generales de la ley del plan o sus bases.

⁸⁹ Sentencia C-049/22 de 16 de febrero de 2022

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2020.

⁹¹ La Constitución Política y la Ley 152 de 1994 determinan expresamente los contenidos de la ley del plan nacional de desarrollo.

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2020

⁹³ *Ibidem*.

<p>C-440 de 2020 Ley 1955 de 2019 PND 2018-2022</p>	<p>La disposición (art.336) modifica normas de carácter permanente, y carece la norma incluida en la Ley 1955 de 2019 de conexidad directa e inmediata con los pactos y estrategias que conforman dicha ley.</p>
<p>C-464 de 2020 Ley 1955 de 2019: arts. 18 (parcial) y 314 PND 2018-2022</p>	<p>Las normas demandadas no tienen una conexidad directa e inmediata con los pactos estructurales. La modificación o creación de normas tributarias en la ley del Plan Nacional de Desarrollo requiere de una carga argumentativa suficiente que justifique su inclusión dadas las restricciones deliberativas y democráticas que tiene la expedición de esta ley (tres debates, límite temporal para su tramitación, iniciativa y avales gubernamentales de las proposiciones).</p>
<p>C-493 de 2020 Ley 1955 de 2019: art.161 Demanda contra el art. PND 2018-2022</p>	<p>La norma acusada constituía una regulación de carácter estrictamente tributario. En consecuencia, observó una falta de conexidad directa e inmediata en el marco de los objetivos de la Ley 1955 de 2019. Adicionalmente, observó que pese a introducir una regla permanente y de contenido tributario, no se encontraba justificación alguna para su utilización, en el marco de los objetivos pretendidos por el plan nacional de desarrollo.</p>
<p>C-030 de 2021 Ley 1955 de 2019: art.19 PND 2018-2022</p>	<p>La norma acusada no tenía conexidad directa e inmediata con las estrategias y orientaciones del gobierno Nacional contenidas en la parte general del Plan, ni con los programas y proyectos del plan de inversiones. De esta manera, la norma demandada no corresponde a la función de planificación, puesto que no busca impulsar el cumplimiento del plan nacional de desarrollo.</p>
<p>C-047 de 2021 Ley 1955 de 2019: arts.125 y 126 PND 2018-2022</p>	<p>Observó la Corte que se trataba de disposiciones con carácter permanente, pero que no perseguían un fin planificador y de impulso al plan cuatrienal.</p>
<p>C-095 de 2021 Ley 1955 de 2019: arts.26 y 28 PND 2018-2022019</p>	<p>Las normas demandadas no tenían conexidad directa e inmediata con las Bases del Plan. Ausencia de vínculo estrecho y teleológico con ese pacto, por lo que resultaban insuficientes como medidas instrumentales. Asimismo, precisó que las medidas llenaban vacío normativo, y adicionaban a normas de carácter permanente, ya que no poseen una naturaleza de planificación, y por el contrario, se concentran en resolver trámites y problemas cotidianos de la actividad minera en este caso.</p>
<p>C-276 de 2021 Ley 1955 de 2019: art.93 PND 2018-2022019</p>	<p>El artículo demandado guardaba una relación eventual e indirecta con el pacto estructural y sus objetivos, metas y estrategias. Se trataba de una modificación transversal al Sistema de Seguridad Social, por lo que, debería ser regulada mediante un procedimiento legislativo ordinario previsto en la Constitución, con el propósito de garantizar el principio democrático. Por último, señaló que la norma no correspondía a la función de planificación, puesto que no buscaba impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.</p>

[§103.] Conforme la metodología que la Corte Constitucional plantea en su reiterada jurisprudencia sobre la materia, el test de las normas acusadas en este caso se ciñe a las tres etapas ya aludidas, así:

- (1) Primera etapa, para determinar la ubicación y el alcance de las normas, con el propósito de establecer si las mismas son disposiciones de carácter instrumental.

Los artículos 100 y 101 se encuentran dentro del Capítulo III (Seguridad humana y justicia social), del Título III (Mecanismos de ejecución del plan). Desde este primer punto de vista, los artículos demandados se presentan como uno de los mecanismos de ejecución del plan, por virtud del cual las entidades del Estado quedan facultadas para celebrar contratos, de manera directa, hasta por la mínima cuantía, con personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la economía popular y comunitaria, bajos contratos bautizados como “Asociaciones Público Populares”.

La norma determina un alcance indeterminado de sujetos a beneficiar bajo tal modalidad de contratación, y permite abarcar un muy amplio espectro de temas, entre otros, contratos “*para la ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios*”.

Para esta primera etapa, cabría aceptar que la contratación pública es uno de los muchos mecanismos de ejecución del plan, como instrumento válido para cumplir su finalidad. No obstante, no deja de sorprender la amplitud que permite la norma, donde los temas objeto de contratación suponen, todos, un grado más o menos importante de ingredientes específicos o de conocimiento de las artes, las ciencias y las técnicas correspondientes a la ejecución de un amplio espectro de obras de infraestructura. Y todos estos objetos contractuales, para ser ejecutados por *personas naturales o entidades sin ánimo de lucro, e instrumentos asociativos de origen comunitario* que hagan parte de la *economía popular y comunitaria*, no definida de manera precisa y unívoca.

Además, y de manera fundamental, las modalidades de contratación pública que se pretenden reglar, como se ha señalado en otros apartes de esta demanda, tienen su propio cauce normativo, especial y excluyente, amparado por principios constitucionales que rigen la contratación pública y por disposiciones legislativas vigentes y aplicable sobre tales modalidades, de manera tal que, como lo dice la Corte, la ley del plan no puede invadir otras órbitas de competencia del Congreso para *vaciar* de contenido estas atribuciones y reglas de contratación aplicables a un número amplio de sujetos en capacidad de contratar con el Estado.

De otra parte, la contratación, desde la perspectiva de la ley del plan, es un referente más y de ninguna manera exclusivo o único dentro de la estrategia instrumental para apoyar a personas y grupos que harían parte de una *economía popular y comunitaria*, con alcance indefinido en el Plan.

Acudir al mecanismo de la contratación de ciertas personas y sujetos no puede ser justificación como vehículo para adoptar normas permanentes que escapan a los fines y programas específicos del plan nacional de desarrollo del presente cuatrienio. Y, además, las normas demandadas configuran un vehículo restrictivo de la competencia y de las disposiciones que ya regulan accesos preferenciales a la contratación pública, como se ha explicado.

- (2) Segunda etapa, en la que se determina si en la parte general de la ley del plan objeto de análisis existen "objetivos, metas, planes o estrategias que pueden relacionarse con las disposiciones acusadas".

Al examinar el Título I de la ley que, precisamente, trata de la Parte General, es necesario partir de las generalidades que su artículo primero señala en cuanto a su Objeto:

"ARTÍCULO 1°. OBJETIVOS DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO. El Plan Nacional de Desarrollo 2022 - 2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida", que se expide por medio de la presente ley, tiene como objetivo sentar las bases para que el país se convierta en un líder de la protección de la vida a partir de la construcción de un nuevo contrato social que propicie la superación de injusticias y exclusiones históricas, la no repetición del conflicto, el

cambio de nuestro relacionamiento con el ambiente y una transformación productiva sustentada en el conocimiento y en armonía con la naturaleza. Este proceso debe desembocar en la paz total, entendida como la búsqueda de una oportunidad para que todos podamos vivir una vida digna, basada en la justicia; es decir, en una cultura de la paz que reconoce el valor excelso de la vida en todas sus formas y que garantiza el cuidado de la casa común."

Y, a partir de esta disposición inicial, el Título se ocupa de establecer los cinco ejes que materialicen las transformaciones, (ordenamiento territorial, seguridad humana, derecho a la alimentación, transformación productiva, y convergencia regional); y los cuatro ejes transversales (paz total, actores para el cambio, estabilidad macro, y política exterior) que pretende el Gobierno Nacional en su cuatrienio, los cuales no tienen conexidad directa, ni inmediata, ni necesaria con medidas instrumentales de contratación con el Estado, que desconocen normas y principios de las dos modalidades de contratación (directa y selección abreviada) discriminatorias e contrarias a la Constitución Política, plasmadas en los artículo 100 y 101

Bajo el análisis de los demandantes, no se descubre que la norma demandada tenga relación lógica, temática, teleológica o sistémica con tales objetivos y metas. Son órbitas, y esferas jurídico-instrumentales que no están en una relación simbiótica o causal, si bien todo el ordenamiento contractual busca, naturalmente, el desarrollo económico y el bienestar general de la población.

- (3) La tercera etapa, se orienta a constatar "que exista conexidad estrecha, directa e inmediata entre las normas cuestionadas y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan. Esto significa que se debe probar el carácter instrumental (de medio a fin). El cumplimiento de las normas instrumentales debe conllevar inequívocamente a la realización de las metas generales del plan".

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado los cuatro presupuestos relevantes desde la sentencia C-415 de 2020, con el propósito de llenar de contenido, en especial, la tercera etapa del juicio⁹⁴. Para una mejor claridad de este crucial análisis, conviene basarse en criterios de la Sentencia C-049-22, junto con sus notas de pie de página, así:

- (1) Para que una disposición demandada supere el juicio de unidad de materia debe tener un **carácter instrumental** (de medio a fin) con las metas previstas en la parte general del plan⁹⁵.

Este carácter instrumental de las dos modalidades de contratación de los artículos demandados no solo no es condición requerida o necesaria para apoyar a actores aún no definidos de la *economía popular*, sino que sería contraproducente y restrictivo del acceso a la contratación pública de un conjunto amplio de actores sociales que bajo las normas legales quedan injustificadamente excluidos de la contratación.

- (2) Debe considerarse que la conexión a acreditar entre ambas partes debe ser **directa e inmediata** (**estrecha y verificable**).

Las normas que hacen parte de los objetivos generales del plan no guardan relación con aquellas disposiciones que reproducen los instrumentos de ejecución y, por tanto, no es necesario y más bien sería contraproducente que el funcionamiento de los contratos público populares lleve a la realización de las metas generales del plan. El vínculo que sugiere el Plan entre estos contratos con las metas del Plan es solo hipotético, y en todo caso requeriría de reglamentaciones del gobierno, adicionales a las dos normas de carácter instrumental aprobadas, que suplan vacíos legales de las normas acusadas para poder garantizar su eventual cumplimiento⁹⁶, lo cual no puede ser materia de la potestad reglamentaria. Adicionalmente, no es posible utilizar la ley del plan con el fin de llenar supuestos o presuntos vacíos, o insuficiencias que presenten en leyes anteriores”, y hacerlo sin ninguna relación con los objetivos y metas de la función de planificación⁹⁷.

- (3) *En tercer lugar, **debe existir una conexión teleológica estrecha entre los objetivos, metas y estrategias generales del plan y las normas instrumentales que contiene.***⁹⁸.

Se reitera que no es posible verificar la relación entre los medios y los fines, ni tampoco evidenciar que la realización de los objetivos y ejes del Plan tienen relación directa e inmediata con los contenidos de las normas instrumentales de contratos públicos con *asociaciones público populares*.

⁹⁴ Sentencia C-049-22

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Al respecto, es posible consultar la sentencia C-305 de 2004 que estableció lo siguiente “La conexidad de una norma instrumental particular con las generales que señalan objetivos, determinan los principales programas o proyectos de inversión o especifican el monto de los recursos para su ejecución es eventual si del cumplimiento de aquella no puede obtenerse inequívocamente la efectividad de estas últimas, o si esta

efectividad es sólo conjetural o hipotética. Ahora bien, la conexidad es mediata cuando la efectivización de la norma general programática o financiera no se deriva directamente de la ejecución de la norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de otra condición o circunstancia”.

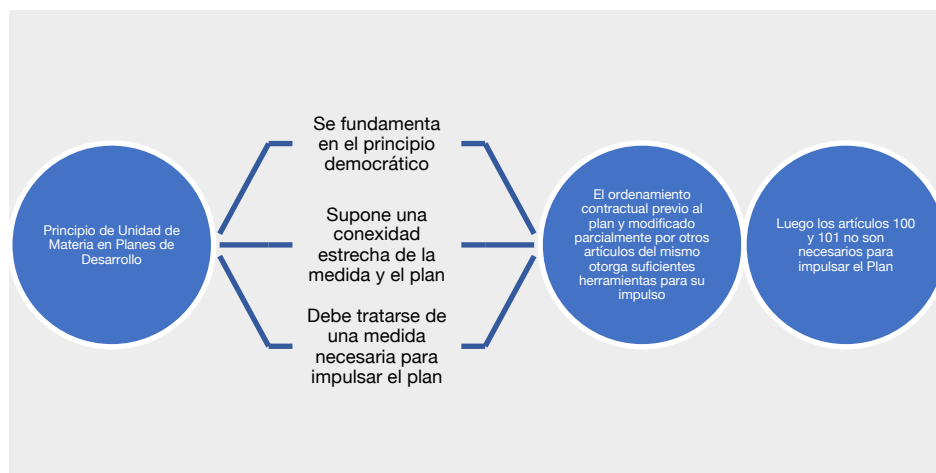
⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2012.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2020.

- (4) En cuarto lugar, se debe realizar un juicio de constitucionalidad más estricto para verificar la **conexión estrecha entre las metas y propósitos del plan y las disposiciones instrumentales** contenidas en la ley.

El carácter multitemático y heterogéneo del Plan de Desarrollo 2023-2026 a través de los artículos 100 y 101 está dando lugar a que se introduzcan normas que no tienen una conexión estrecha directa e inmediata.⁹⁹. Si las normas acusadas pretenden tener esa conexidad directa e inmediata, surge entonces la pregunta: ¿cuál sería el elemento determinante que permita concluir que la contratación de las denominadas “Asociaciones de Iniciativa Público Popular” son instrumentos **válidos** y ante todo **necesarios** para el logro de las metas y propósitos del plan?

Al respecto, se acude con las normas acusadas a extender opciones de contratación, pero los artículos 100 y 101 de la Ley 2294 de 2023, como se ha explicado en esta demanda, introducen una discriminación inconstitucional, indebida, irrazonable e innecesaria, que *desconoce y desvirtúa* robustas regulaciones legales existentes en el marco de la contratación estatal en favor de ciertas personas legalmente capaces de contratar y asociarse con el Estado, y que harían parte de la no definida por el legislador, “*economía popular y comunitaria*” que se pretendería beneficiar. Se trata, además, de instrumentos legales que quedan condicionados a otras regulaciones de alcance legal que permitan su funcionamiento, con lo cual no llenan el aspecto que la H. Corte Constitucional advierte se debe evitar: “(ii) se requiera de otra condición o circunstancia, adicional a la norma de carácter instrumental, para garantizar su cumplimiento”.



⁹⁹ *Ibidem*.

9. INTEGRACIÓN DE CARGOS.

CARGOS CONTRA LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023		
CARGO	NORMA CONSTITUCIONAL	CONCEPTO GENERAL
VIOLACIÓN AL INCISO INICIAL, NUMERAL 10 E INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN, EN CONCORDANCIA CON EL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 189 DE LA MISMA DERIVADA DE LA AMBIGÜEDAD DE EXPRESIONES NUCLEARES Y DE LAS DELEGACIONES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023.	<p>Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia publica lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. (...) Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.</p> <p>Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.</p>	La indefinición de elementos normativos que determinan el alcance de las figuras introducidas por el legislador, lo que por tanto queda librado a la entera discrecionalidad del poder ejecutivo, así como los vacíos derivados de una infra-regulación que se busca suplir con un reenvío a la potestad reglamentaria. Ello se traduce en una nítida violación de los artículos 150, inciso inicial, numeral 10 e inciso final, así como del artículo 189 numeral 11, porque tratándose de aspectos que hacen parte de la reserva de ley asociada al principio democrático, implica una renuncia del legislador en su función legislativa específica de regular la contratación estatal. Con el reenvío a la reglamentación se pretermite el conducto regular del otorgamiento de facultades extraordinarias, induciendo al ejecutivo a un exceso en el ejercicio de su potestad reglamentaria.
VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13, 38 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS QUE HACEN PARTE DE LA ECONOMÍA POPULAR PERO NO CUMPLEN LA CONDICIÓN DE SER PERSONAS NATURALES O ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.	<p>Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, <u>recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación</u> por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.</p> <p>Artículo 38. Se garantiza el <u>derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.</u></p> <p>Artículo 333. <u>La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.</u> 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</p>	El artículo 100 cuya finalidad consiste en promover la economía popular, en tanto limita el alcance de sus medidas de promoción a las personas naturales y entidades sin ánimo de lucro, vulnera los artículos 13, 38 y 333 de la Constitución Política, por el recorte o uso fragmentado del medio para beneficiar solo a un segmento de su elección dentro del sector que se busca impulsar, sin que exista una razón constitucionalmente válida para excluir a quienes se encuentran en una situación de paridad al pertenecer a la economía popular, lo que resulta caprichoso y no cumple con los requisitos de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Además, afecta la libertad de asociación y empresa de los miembros de la economía popular al coartar su modo de actuación, sea inhibiéndolos de asociarse para operar como personas naturales o, de hacerlo adoptando la forma asociativa de predilección del legislador, pero no la de su propia preferencia, lo que ocurre con un directo menoscabo de su libertad de asociación, libre iniciativa y libertad de empresa. Este claro defecto constitucional del artículo 100 es extensible al artículo 101, que al definir la figura señala que consiste en un instrumento contractual de vinculación entre entidades públicas y los diferentes instrumentos “asociativos” de origen “comunitario” se presta a que de obrarse dentro de la misma lógica del artículo 100, se entiendan por fuera de la regulación los instrumentos “societarios” de origen comunitario.

	<p>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.</p>	
<p>VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 A LOS ARTÍCULOS 13 Y 333 DE LA CONSTITUCIÓN POR INCORPORAR UN TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA POTENCIALES CONTRATISTAS DEL ESTADO EN GENERAL. LAS "ACCIONES AFIRMATIVAS" QUE SE PRETENDEN CONSAGRAR NO SUPERAN EL TEST DE IGUALDAD Y DEVIENEN EN DISCRIMINATORIAS.</p>	<p>Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.</p> <p>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.</p>	<p>Los artículos 100 y 101 de la ley, so pretexto de incorporar sendas acciones afirmativas, en realidad incorporan una situación de privilegio que, a la postre, se traduce en un trato discriminatorio contra los potenciales contratistas del Estado en general. Ello supone una violación de los derechos a la igualdad, la libertad de empresa y a la libre competencia, pues además de no cumplirse con los presupuestos definidos por la Corte Constitucional para el establecimiento de acciones afirmativas, la preexistencia de acciones afirmativas enderezadas a los mismos fines perseguidos por el legislador en el plan de desarrollo denota la carencia de una necesidad que justifique la adopción de las nuevas medidas que, adoptadas, se traslapan con la órbita de aquellas, medidas de las disposiciones demandadas que además de ser innecesarias, resultan irracionales, irrazonables y desproporcionadas por cuanto permiten excluir vastas áreas de la contratación de la concurrencia de otros oferentes. Y con un agravante: de prosperar una visión estrecha de economía popular, de que a una parte de estos otros oferentes se los estaría privando de participar en los segmentos en los que se concentran sus mejores oportunidades, tornando en nugatorias las medidas afirmativas previstas por el mismo legislador en su favor.</p>
<p>LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 SUPERIORES, EN CUANTO LESIONAN LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DESCONOCEN LOS REQUERIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA.</p>	<p>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</p>	<p>Se viola la libertad de empresa y las directrices de intervención del Estado en la economía en la medida en que el legislador ha intervenido y fragmentado o reducido el ámbito del mercado o radio de oportunidades propio de la contratación pública o autorizado al poder ejecutivo para hacerlo, en perjuicio de la libre competencia y de los empresarios que participan en el espacio de la contratación estatal. Ello a través de limitaciones o restricciones que no califican como razonables, justificadas y proporcionales. No se cuestiona que el Estado pueda intervenir en los mercados y en la economía con el objeto de corregir desigualdades e inequidades, pero dicha intervención debe llevarse a cabo por ministerio de la ley, no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa. Y, debe</p>

	<p>cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.</p> <p>Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. // El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones... (...)</p>	<p>obedecer a motivos adecuados y suficientes fundados en principios como el solidaridad que justifiquen la limitación de la referida garantía la que, en todo caso, debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que no ocurre en el presente caso. Bajo las normas demandadas el espacio de la contratación pública se autoriza fragmentar a capricho del poder ejecutivo en perjuicio de los empresarios y en general del interés público y de todos los asociados que legítimamente aspiran a que las prestaciones a cargo del Estado, que se satisfacen a través de la contratación, se ajusten a los más altos estándares de calidad y protección del patrimonio público y demás intereses de la función administrativa. Estándares que normalmente se realizan mediante la libre concurrencia cuyo juego, precisamente los artículos demandados disminuyen, y lo hacen al margen de orientaciones claras o de condicionamientos que prevengan un uso arbitrario, irrazonable o desproporcionado de las medidas.</p>
<p>LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 13 BAJO EL ALCANCE DE IGUALDAD ANTE LA LEY, 84, 209, Y 355 SUPERIORES, POR DESCONOCER PREVIAS REGLAMENTACIONES CONSTITUCIONALES Y SUS DESARROLLOS LEGALES QUE REGULAN LAS CAPACIDADES Y LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON EL ESTADO.</p>	<p>Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley,... (...)</p> <p>Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.</p> <p>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. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.</p> <p>Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. // El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrará contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público</p>	<p>Tanto el contenido como la ambigüedad, infra-regulación y vacíos de los artículos demandados, entre otros aspectos: (i) no cumplen la exigencia de delimitar con precisión los sujetos privados de la economía popular y comunitaria, (ii) no se pronuncian sobre las calidades o atributos específicos que deberán reunir quienes eventualmente se incluirán en una futura definición de la EP a por parte del gobierno, (iii) no contemplan los requisitos y las condiciones de adelantar procesos competitivos o preferenciales en la contratación de objetos tales como el desarrollo de obras de infraestructura. Dicha infra-regulación y vacíos generan en la práctica una desigualdad ante la ley que compromete el interés público, pues frente a materias que no dicen con la igualdad material, generan una desigualdad ante la ley respecto a los restantes contratistas del Estado que se sujetan a estándares claros y más severos que, por lo demás, reflejan los mandatos y exigencias constitucionales en materia de contratación. Este doble estándar regulatorio es violatorio del artículo 13 y de la reserva de ley, así como del principio regulatorio de los derechos o actividades contenido en el artículo 84 de la Carta. Pero, además, la sobreposición normativa de los artículos demandados con otras acciones afirmativas, fenómeno ya expuesto en otro cargo, conlleva el riesgo de que entidades nacionales y territoriales contraten y asignen recursos</p>

	<p>acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</p>	<p>públicos en todo el territorio a personas sin ánimo de lucro, en contravención del artículo 355 de la C.P. y su reglamentación constitucional, amparándose en un incierto marco legal de beneficiarios, sin referencia alguna a los procesos objetivos competitivos o preferenciales que correspondan bajo disposiciones del Decreto 092 de 2017. En los demás eventos, cuando no sea procedente la contratación bajo el artículo 355 CP y el Decreto 092 de 2017, el estándar regulatorio constitucionalmente aceptable de los artículos demandados no puede ser otro que equivalente al que rige para otros contratistas bajo la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones del régimen ordinario de contratación, pero esto tampoco ocurre.</p>
<p>LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 29, 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES Y DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, Y DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, MORALIDAD, EFICACIA Y ECONOMÍA.</p>	<p>Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... (...)</p> <p>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. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.</p>	<p>La infraregulación tantas veces advertida que caracteriza a los dos artículos demandados es violatoria de los artículos 29 y 209 de la Constitución, por los efectos en el debido proceso de una regulación defectuosa en las actuaciones administrativas de las entidades estatales en la contratación pública, en contravía del debido proceso que debe salvaguardarse en todos los contratos que celebren dichas entidades. La ausencia en sede del legislador de un mínimo desarrollo y articulación interna de las modalidades de selección de dichos procesos contractuales desconoce la obligatoria aplicación de los principios que orientan la contratación pública, cuales son la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye sin excepción para el ejercicio de la función administrativa, con lo cual este régimen excepcional de las asociaciones público populares amenaza con que dichas figuras operen como una rueda suelta y al margen de principios y garantías básicas de la Constitución Política.</p>
<p>LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 113, 114, 136-1, 150 Y 355 DE LA CONSTITUCIÓN POR DESCONOCER LOS ALCANCES DE LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN MATERIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL.</p>	<p>Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, <u>la legislativa</u>, la ejecutiva y la judicial... (...)</p> <p>Artículo 114. <u>Corresponde al Congreso</u> de la República reformar la Constitución, <u>hacer las leyes</u> y ejercer control político sobre el gobierno y la administración... (...)</p> <p>Artículo 136. <u>Se prohíbe al Congreso</u> y a cada una de sus Cámaras: // 1. <u>Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.</u></p> <p>Artículo 150. <u>Corresponde al Congreso hacer las leyes.</u> Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la</p>	<p>A manera de desarrollo ulterior del primer cargo formulado, pero con base en la panorámica de toda la demanda, se torna forzoso concluir que la infraregulación tantas veces advertida que caracteriza a los dos artículos demandados es violatoria de los artículos 113, 114, 150 y 355 de la Constitución por desconocer los alcances de las competencias constitucionales y legales en materia del estatuto general de contratación estatal. Los órganos que integran la estructura del Estado, como lo señala el artículo 113 de la C.P. sin perjuicio de su colaboración armónica para realizar los fines del Estado, tienen funciones separadas, lo que es constitucionalmente establecido en materia de la competencia del Congreso de aprobar, mediante leyes, el estatuto general de la contratación administrativa, que contiene la regulación de los aspectos más significativos</p>

	<p>necesidad lo exija o la conveniencia publica lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. (...) <u>Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.</u></p> <p>Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.</p>	<p>de la contratación pública (artículo 150 C.P.). El ejercicio de la potestad reglamentaria únicamente puede traducirse en la expedición de "decretos, resoluciones, y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes", lo cual pone en evidencia que la infraregulación de los artículos demandados no puede subsanarse mediante un reglamento del ejecutivo, que adolece de potestades para establecer el régimen de contratación pública aplicable a un sin número no precisado de sujetos, así como para definir las capacidades y los requisitos y condiciones para contratar a dichos sujetos.</p>
<p>LOS ARTÍCULOS 100 Y 101 DE LA LEY 2294 DE 2023 SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 150-3, 158 Y 169 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.</p>	<p>Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, <u>y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.</u></p> <p>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.</p> <p>Artículo 169. El título de las leyes <u>deberá corresponder precisamente a su contenido</u>, y a su texto precederá esta fórmula: // "El Congreso de Colombia, DECRETA"</p>	<p>El artículo 150-3 de la Constitución permite como parte de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo la introducción de disposiciones legales, pero bajo la condición de que se trate de "medidas necesarias para impulsar el cumplimiento" del mismo, lo que constituye una manifestación especial y cualificada del principio de unidad de materia contemplado en los 158 y 169 de la misma Constitución y que se relaciona estrechamente con el principio democrático. Al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática en exigir una conexidad estrecha. Los artículos demandados no cumplen con los imperativos de las normas constitucionales citadas ni con los criterios desarrollados por la doctrina constitucional sobre la materia. A lo largo de la demanda se ha acreditado de la existencia de mecanismos de acción afirmativa suficientes en el régimen legal, incluso robustecidos por otras disposiciones de la misma ley del Plan de Desarrollo no demandadas, que permiten en su conjunto, en ausencia de los artículos 100 y 101, de manera suficiente, impulsar el plan de desarrollo en los programas y derroteros trazados, por lo que la consagración de dichas disposiciones era innecesaria para efecto de ejecutar el plan con sus programas e inversiones.</p>

En desarrollo de todo lo anterior, solicitamos la declaratoria de inexecutable integral de los dos textos demandados.

V. NOTIFICACIONES

Los abajo firmantes recibiremos notificaciones en la calle 82 # 51B- 08 de Barranquilla y a través del correo electrónico c.deik@deikabogados.com y el teléfono 3185778107. En Bogotá, en la Carrera 13 No. 75-20 Oficina 407 y a través de los correos electrónicos: manuelcifuentes@yahoo.com; afuentes@fuenteshernandez.com; lgomez@heritage.com.co

De los Honorables Magistrados, con el debido respeto y consideración,



CAROLINA DEIK ACOSTAMADIEDO

C.C. 55.303.352 de Barranquilla

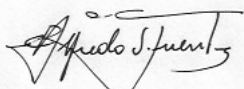
TP. 183.680 del Consejo Superior de la Judicatura



MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ

C.C. 79.159.162 de Bogotá

TP. 57.315 C.S.J.



ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ

C.C. 19.098.491 de Bogotá

TP. 18570-D1 C.S.J.



LUIS MIGUEL GÓMEZ SJÖBERG

C.C. 438.331 de Bogotá

T.P. 26.830 C.S.J.