

Sentencia C-398/24
M.P. Cristina Pardo Schlesinger
Expediente D-15.652 AC

La Corte declaró la inexecutable de la norma que le permitía al Instituto Nacional de Vías Regionales (INVIR) suscribir contratos bajo la modalidad de contratación directa con comunidades y organizaciones sociales, sin límite de cuantía.

1. Norma demandada

Decreto Ley 1961 de 2023
Ministerio de Transporte

Por el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, y

Considerando

[...]

Artículo 1. Creación. Créase el Instituto Nacional de Vías Regionales (Invir), como un Establecimiento Público del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Transporte, el cual tendrá un régimen contractual sometido al Estatuto General de Contratación salvo las excepciones que se establecen en el artículo 35 del presente decreto.

[...]

Artículo 9. Funciones del Consejo Directivo. Además de las que establece el artículo 76 de la Ley 489 de 1998, serán funciones del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Vías Regionales (Invir), las siguientes:

[...]

9.5. Aprobar, adoptar y modificar el manual de contratación de la Entidad, en el marco del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las excepciones contempladas en el presente decreto, respetando los principios orientadores de la función pública, así como las normas que las modifiquen o adicionen.

[...]

Artículo 35. Régimen de los contratos. El régimen contractual aplicable a los contratos misionales del Instituto se desarrollará bajo lo definido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o la norma que lo sustituya, modifique o adicione, y de conformidad con el manual de contratación que el Consejo Directivo adopte para tal fin.

Parágrafo 1. Para la contratación con comunidades rurales, cabildos, organizaciones populares, unidades de

economía popular, organismos de acción comunal, social o comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, comunidades en todas sus diversidades, mujeres y víctimas, para el desarrollo de proyectos, e infraestructura vial, las cuales se someterán a la contratación directa, sin importar su cuantía, en los términos y condiciones que determine el Manual de Contratación del Instituto.

Parágrafo 2. En el Manual de Contratación se definirán todas las condiciones para la contratación del Instituto que permitan prestar o asegurar el cumplimiento del objeto y las funciones de este, garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales y legales citados en el presente artículo.

2. Decisión

ÚNICO. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de las expresiones «salvo las excepciones que se establecen en el artículo 35 del presente decreto» e «y las excepciones contempladas en el presente decreto», contenidas en los artículos 1 y 9.5 del Decreto Ley 1961 de 2023, respectivamente, y del parágrafo 1 del artículo 35 del mismo decreto ley.

3. Síntesis de los fundamentos

En razón de tres demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial) y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023, «[p]or el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones», la Sala Plena resolvió el siguiente problema jurídico: ¿Los artículos acusados, los cuales establecen que el INVIR podrá suscribir contratos con determinadas personas y organizaciones sociales bajo la modalidad de contratación directa, sin importar su cuantía, vulneran el artículo 150, numeral 10, de la Constitución porque constituyen una extralimitación en el ejercicio de la competencia atribuida al presidente de la República por el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023?

Para dar solución al anterior problema jurídico, la Corte reiteró dos líneas jurisprudenciales: (i) los límites al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por el Legislador y (ii) los límites de la potestad legislativa para definir el régimen jurídico y el régimen contractual de una entidad pública.

En aplicación de las reglas de decisión identificadas en la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena concluyó que las normas acusadas

desconocen el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, por las siguientes razones:

Primera, en concordancia con el trámite legislativo de la norma habilitante, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas, el presidente de la República debía definir el régimen jurídico aplicable a la nueva entidad. Sin embargo, en la solicitud de facultades extraordinarias, el presidente no hizo mención a la posibilidad de que, en el contexto de dicha definición, pudiera determinar que esa entidad fuera titular un régimen de contratación excepcional.

Segunda, no existe una relación directa e inmediata de índole material entre las normas demandadas y la norma habilitante. Los considerandos del Decreto Ley 1961 de 2023 no ofrecen mayores elementos de análisis para comprender el contexto normativo en el que se insertan las disposiciones acusadas ni los objetivos que persigue el presidente de la República con la expedición de estas. Además, tampoco es claro el vínculo entre las disposiciones impugnadas y el objetivo de crear una entidad que se encargara con exclusividad del fomento de la construcción, el mejoramiento y la conservación de las vías terciarias. Lo anterior, con el fin de sustraer esa materia del objeto del Instituto Nacional de Vías (Invías).

Tercera, las normas demandadas desconocen que la interpretación de la norma habilitante debe ser literal y restrictiva o, en otras palabras, de ningún modo amplia, extensiva o por analogía. Si bien el presidente de la República tenía un margen razonable de apreciación respecto del contenido de los términos empleados en la norma habilitante para la definición del régimen jurídico del INVIR y, en concreto, de su régimen contractual, su valoración debía coincidir con la teleología de la delegación legislativa.

Los magistrados **Jorge Enrique Ibáñez Najar** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** aclararon su voto.

El magistrado **Ibáñez Najar** acompañó la decisión adoptada por la Corte Constitucional de declarar inexecutable algunos apartes de los artículos 1, 9.5 y el párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023, en los que se establecía una excepción al régimen de contratación del INVIR y se permitía la contratación directa con organizaciones sociales para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, sin límite de cuantía, por cuanto desconoció el artículo 150.10 de la Constitución Política en la medida en que el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en virtud del artículo 368 de la Ley 2294 de 2023.

No obstante, el magistrado Ibáñez Najar aclaró su voto al considerar que, primero, la Sala debió pronunciarse respecto de todo el Decreto en el sentido de destacar que, además de violar el artículo 150.10 de la Constitución por una extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, dicho Decreto vulnera de forma clara el principio de autonomía de las entidades territoriales previsto en los artículos 1, 287.2, 300.2 y 313.2 de la Constitución. Lo anterior, dado que crea una entidad del orden nacional para el fomento de la construcción, mejoramiento y conservación de los caminos vecinales o de carácter regional, que es una función que el Constituyente descentralizó para que sea ejercida por los departamentos, municipios y distritos en el ejercicio de su autonomía territorial, descentralización que la ley desarrolló en la Ley 105 de 1992 y posteriormente en la Ley 715 de 2001. Segundo, el Magistrado Ibáñez Najar consideró que la Corte debió integrar la unidad normativa con el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023 a efectos de examinar la falta de validez de las facultades extraordinarias otorgadas a través de una ley aprobatoria del Plan Nacional de Inversiones y con ello contrariar los artículos 150.3, 339 y 341 de la Constitución.

(I) El Decreto Ley 1961 de 2023 vulnera el principio de autonomía de las(entidades territoriales y desconoce la descentralización realizada por el legislador para lo relacionado con el manejo, construcción y mejoramiento de vías regionales o caminos vecinales

Para el magistrado Ibáñez Najar es contrario a la Constitución que exista un órgano nacional que maneje vías terciarias o regionales, las cuales corresponden a las funciones atribuidas en cabeza de las entidades territoriales.

En efecto, en el marco de la descentralización prevista en el artículo 1 de la Constitución Política, el legislador en el proceso de institucionalización del transporte y las obras públicas ha procurado garantizar la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus competencias, particularmente, la de construcción de las obras públicas que estimen necesarias en sus territorios, que incluye la infraestructura vial.

Así lo prevén los artículos 287.2, 300.2 y 313.2 de la Constitución. El artículo 287.2 de la Constitución Política establece que las entidades territoriales son autónomas para la gestión de sus intereses y que por tanto tienen derecho a “[e]jercer las competencias que les correspondan”. Por su parte, el artículo 300.2 de la Constitución Política señala que es responsabilidad de las Asambleas Departamentales: “[e]xpeditar las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el

transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera". Y, el artículo 313.2 de la Constitución dispone que corresponde a los Concejos Municipales: "[a]doptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas".

En la Sentencia C-032 de 1996, la Corte Constitucional destacó que "[l]a construcción, mantenimiento y reparación de caminos vecinales y regionales, es una función, que dadas sus singulares características, debe ser descentralizada, dentro del proceso que defina el legislador pues es responsabilidad de los departamentos y municipios manejar los asuntos que conciernan a su territorio y de estos últimos construir las obras públicas necesarias para el desarrollo local, en la medida de sus recursos." Así pues, lo cierto es que, de acuerdo con esta Corporación en la Sentencia C-517 de 1992, la Constitución defiende que "las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso local y cuales no".

Estos mandatos constitucionales han concretado por el Legislador en materia transporte. En virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución, el Gobierno Nacional reorganizó las entidades especializadas en el sector transporte por cuenta de las crecientes necesidades de infraestructura vial y transporte y la necesidad de mejorar su gestión. Por esta vía, mediante el Decreto 2171 de 1992, se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte, y se suprimieron, fusionaron y reestructuraron entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En particular, suprimió el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y transformó el entonces Fondo Vial Nacional en el INVIAS.

Este decreto también creó el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), que asumió las funciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, cuya supresión se ordenó en ficha norma. El mencionado Decreto 2171 de 1992 encargó al INVIAS de la red vial nacional y de apoyar técnicamente a las entidades territoriales en la red de caminos vecinales y creó dentro de la estructura del Ministerio de Transporte, la Subdirección de Caminos Vecinales, encargada de asesorar y apoyar a las entidades territoriales en la formulación de políticas, planes y programas relacionados con la red de caminos vecinales. Para el Magistrado Ibáñez Najar, este tipo de funciones se atribuyeron en el marco de la colaboración y respeto de los mandatos de autonomía territorial mencionados, a efectos de sufragar eventuales dificultades de las entidades territoriales para ejercer estas funciones.

Con la Ley 105 de 1993 se distribuyeron competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales en materia de transporte. Concretamente, en el artículo 20 de dicha ley se estableció que corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción. Estos mandatos se reiteran en los artículos 12, 16 y 44 de la Ley 105 de 1993. Con la Ley 715 de 2001 se determinó que compete a los departamentos y municipios adelantar la construcción, mantenimiento y/o conservaciones de la infraestructura que les corresponda. Con estas normas el Legislador materializa el mandato constitucional de descentralización.

Posteriormente, desde el año 2003 se ajustaron funciones atribuidas al INVIAS relacionadas con los caminos veredales y regionales relacionados, las cuales a la luz de la Constitución y la Ley 715 de 2001 han implicado el respeto de la autonomía de las entidades territoriales para adoptar las decisiones correspondientes a sus obras para el progreso regional o local.

Para este momento, esencialmente el INVIAS manejaba en troncales nacionales lo relativo tanto a contratos de obra como de concesiones. Con el Decreto 1800 de 2003 se creó el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) el cual tenía como objetivo estructurar, contratar y administrar proyectos de infraestructura de transporte a nivel nacional con participación privada, especialmente en concesiones de carreteras, ferrocarriles y puertos. En 2011, el INCO fue reemplazado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), por medio del Decreto 4165 del mismo año, que asumió las funciones del INCO en la gestión de concesiones y asociaciones público-privadas para la infraestructura de transporte nacional.

De este panorama, para el magistrado Ibáñez Najar, la Sala debió concluir que los órganos del orden nacional tienen la posibilidad de encargarse de la gestión, construcción y mejoramiento de las vías o troncales de carácter nacional, pero que respecto de las territoriales o regionales sus funciones se limitan a prestar apoyos como, por ejemplo, la asesoría para el ejercicio de las funciones en cabeza de los departamentos, municipios y distritos. Ahora bien, aunque la materialización total de este mandato de descentralización ha tenido algunos retos, particularmente respecto de los municipios, como quiera que ciertos entes territoriales no tienen la capacidad financiera para asumir la responsabilidad de construir y mantener las vías que se ubican en sus territorios, lo cierto es que, a partir de las funciones atribuidas

inicialmente al Ministerio de Transporte, luego al INVIAS y a la ANI, se contaba precisamente con ese tipo de asesoría, acompañamiento y financiación de proyectos para la construcción y mantenimiento de vías terciarias, sin que su ejercicio implicara un despojo de la responsabilidad y autonomía de las entidades territoriales.

Ahora, la creación de una entidad a la que le corresponda el “fomento de la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales o de carácter regional, en el territorio nacional, en cooperación con los Departamentos, Municipios y con otras entidades oficiales, semioficiales y privadas”, desconoce de manera flagrante la autonomía de las entidades territoriales que se expuso. En efecto, las entidades territoriales son las que deben adoptar las decisiones sobre obras públicas y progreso en materia de transporte, y las entidades del orden nacional únicamente pueden brindar apoyo técnico o asesoría para superar eventuales barreras en el ejercicio de esta función por las autoridades departamentales, municipales o distritales. No pueden ser estas últimas entidades las que cooperen con autoridades del orden nacional para cumplir con una función que el Constituyente claramente descentralizó territorialmente.

Con esto, la Sala debería haber no solo examinado los apartes demandados del Decreto Ley 1961 de 2023, sino haber advertido su manifiesta inconstitucionalidad por desconocer la autonomía de las entidades territoriales para decidir y manejar lo relativo a la vías regionales o caminos vecinales.

(II) El artículo 368 de la Ley 2294 de 2023 que confirió las Facultades Extraordinarias carece de toda validez constitucional por desconocer los artículos 150.3, 339 y 341 de la Constitución Política

A juicio del Magistrado Ibáñez Najar, de acuerdo con lo indicado en la Sentencia C-092 de 2020, la Sala debió ampliar el objeto del control de constitucionalidad a la norma de facultades extraordinarias a partir de la figura de la integración de la unidad normativa. En efecto, el objeto de control correspondía a algunos apartes del Decreto Ley 1961 de 2023 relacionados con el régimen jurídico al que está sometido el INVIR, lo que está inescindiblemente ligado al artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, respecto del cual se deriva el alcance de dicha facultad y la posibilidad que tenía el Presidente de excepcionar el régimen contractual como lo hizo. Tal como lo explicó la Sentencia, la determinación de que el Presidente no estuviese facultado para crear un régimen de contratación excepcional para el INVIR se derivaba precisamente de los términos en

que fueron otorgadas las facultades, así como de lo discutido en el trámite legislativo de la norma habilitante.

Este análisis resultaba imperativo en línea con la Sentencia C-1316 de 2000 en el sentido que “si la Corte observa un vicio de inconstitucionalidad en las atribuciones conferidas debe inevitablemente declararlo, pues al no hacerlo estaría permitiendo que en el ordenamiento positivo subsistieran disposiciones que infringen la Constitución”.

Así las cosas, para el magistrado Ibáñez Najar era evidente que la norma que otorgó las facultades extraordinarias vulnera lo previsto en los artículos 150.3, 339 y 341 de la Constitución, ya que tal determinación no puede adoptarse en una ley aprobatoria del Plan Nacional de Inversiones. Correspondía a la Sala Plena advertirlo con fundamento en el análisis del artículo 368 de la Ley 2294 de 2022 al integrar la unidad normativa de dos normas que, para este caso, estaban inescindiblemente ligadas.

Ahora bien, sobre la afectación de los mandatos constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Constitución, el Plan Nacional de Desarrollo tiene un contenido prefigurado y está compuesto por tres partes: la Parte General, el Plan Nacional de Inversiones, y los Mecanismos Instrumentales.

Por este contenido prefigurado en la Constitución, en la Sentencia C-415 de 2020, la Corte Constitucional afirmó que la ley del plan no puede modificar normas permanentes ni convertirse en un “cajón de sastre” que desplace por completo la competencia ordinaria y permanente del Congreso de la República. Dicho de otro modo, el hecho de que la ley del Plan se dirija al logro de diferentes objetivos en asuntos variados, no implica que el Gobierno o el Legislador, puedan valerse de ella para regular cualquier asunto, o llenar vacíos e inconsistencias que presenten otras leyes que regulan materias sustancialmente diferentes. De manera que el Plan Nacional de Inversiones no puede incluir temas que correspondan a otras leyes como las leyes estatutarias, las orgánicas, las de facultades extraordinarias o las de presupuesto. Ello significa que no es una ley ómnibus en la que quepa cualquier tema como alguna vez lo aceptó la jurisprudencia, ni debe usarse para resolver problemas normativos o vacíos legales que identifiquen el Gobierno o el Congreso al inicio de su período constitucional.

A su vez, la Corte ha resaltado que los programas y proyectos contenidos en la ley del Plan Nacional de Inversiones tienen una vocación temporal,

con algunas excepciones que la misma Corte ha señalado, por lo que, las normas previstas para tales fines, en principio, son transitorias. De manera excepcional, cuando la disposición tenga una evidente naturaleza de planeación, podrán ser constitucionales, aunque supongan cambios permanentes.

Bajo estas precisiones, para el Magistrado Ibáñez Najar, el artículo 368 de la Ley 2294 de 2022 no corresponde con una finalidad de planeación, ni se asocia con los proyectos y programas del Plan, de manera que vulnera tanto el contenido prefigurado que la Constitución contempla como la temporalidad que deben tener las normas que integran la ley del Plan Nacional de Inversiones, lo cual resulta contrario al artículo 339 de la Constitución.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 339 y 341 de la Constitución, la ley del Plan Nacional de Inversiones, que es de iniciativa privativa del gobierno, debe contener los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales con la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal. Según el artículo 341 Superior, si el Congreso no lo aprueba en los tres meses dispuestos para tal efecto, el gobierno puede expedirlo mediante un decreto con fuerza de ley. Entonces, si en el proyecto de ley se contempla el otorgamiento de las facultades y dicho proyecto no se aprueba y el gobierno lo expide mediante un decreto con fuerza de ley, finalmente el gobierno se auto confiere las facultades, con abierta y clara violación del artículo 150-10.

Ello significa que en una ley aprobatoria del plan nacional de inversiones no se pueden conferir facultades como no puede hacerse, por ejemplo, a través de otros instrumentos legales de regulación como la ley anual de presupuesto o la ley aprobatoria de un tratado.

Por tales motivos, el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, aprobatoria del Plan Nacional de Inversiones, es inconstitucional, al haber conferido facultades extraordinarias que permitieron al Presidente expedir el Decreto Ley 1961 de 2023. Esta aproximación habría dado lugar a declarar la inexecutable tanto del citado artículo de la Ley como del Decreto al estar fundadas en una norma que contraría los artículos 150.3, 150-10, 339 y 341 de la Constitución.

El magistrado **Lizarazo Ocampo**, por su parte, aclaró el voto pues, si bien estuvo de acuerdo con la decisión, consideró que la Corte debió integrar al estudio, como una cuestión previa, la constitucionalidad de la

disposición que otorgó las facultades extraordinarias al presidente de la República mediante el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia Potencia Mundial de la Vida". Para el magistrado Lizarazo esa disposición, prima facie, desconoce lo dispuesto en los artículos 150.3 y 339 a 342 de la Constitución.

En efecto, de conformidad con estas disposiciones, la ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo es esencialmente temporal y solo puede incorporar las disposiciones o medidas previstas en la Constitución y la ley orgánica del plan, razón por la que, en principio, no es posible otorgar mediante este tipo de ley facultades extraordinarias al presidente. Dado que las disposiciones habilitantes, por regla general, permiten que el presidente de la República introduzca modificaciones permanentes a la legislación, que pueden o no tener un fin planificador, era necesario que la Corte integrara la unidad normativa de aquella disposición, para valorar su compatibilidad con las normas constitucionales citadas. Solo en caso de que se hubiese superado este examen era procedente valorar la compatibilidad de los apartados normativos demandados del Decreto Ley 1961 de 2023 con el artículo 150.10 de la Constitución.