

Bogotá D.C., diciembre de 2023

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.**

Respetuoso saludo:

La **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO** (en adelante FEDe. Colombia), identificada con NIT 901.652.590-1, representada en este acto por **ANDRÉS CARO BORRERO** identificado como aparece al pie de mi firma, a través del presente escrito, en ejercicio de los derechos y deberes consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución, presento demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos **1** parcial en los apartados subrayados, **9 (numeral 9.5)** parcial en los apartados subrayados, **24 (numeral 24.6)** parcial en los apartados subrayados y **35 (parágrafos 1 y 2)** parcial en los apartados subrayados del **Decreto 1961 de 2023** “*por el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones.*”

I. NORMAS DEMANDADAS

Los siguientes apartados subrayados del Decreto 1961 de 2023 “*por el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones.*”

Demanda parcial apartados subrayados:

“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.”

Demanda parcial apartados subrayados:

*“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.”

Demanda parcial apartados subrayados:

“Artículo 24. Subdirección de Proceso Precontractual. Son funciones de la Subdirección de Proceso Precontractual, las siguientes:
(...)

24.6. Diseñar las minutas, unificar y simplificar el proceso de contratación, conforme las disposiciones que determine el estatuto de contratación adoptado para el Instituto, y ponerlas a consideración de la Dirección de Contratación de Infraestructura.
(...)

24.7. Brindar apoyo en materia de comunicación y acompañamiento a la contratación con las Juntas de Acción Comunal y otras formas asociativas y de participación comunitaria.”

Demanda parcial apartados subrayados:

“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 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 de 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.”

II. ANOTACIÓN PREVIA

El Decreto 1961 de 2023 se concibió y tramitó en el marco de las facultades extraordinarias, otorgadas al Gobierno mediante el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023 -Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026¹-.

Este Decreto crea el Instituto Nacional de Vías Regionales –en adelante INVIR-, cuyo régimen contractual aplicable, respecto de los contratos misionales, es el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante lo anterior, el Decreto **crea una causal de contratación directa** para “*el desarrollo de proyectos de infraestructura vial*”, los cuales podrán ser contratados, “*sin importar su cuantía*” 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*” (artículos 1 y 35).

Para el efecto, se asigna al Consejo Directivo del nuevo instituto la función de aprobar y adoptar “*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*”(artículo 9).

En línea con lo anterior, la Subdirección de Proceso Precontractual del INVIR será la encargada de “[d]iseñar las minutas, unificar y simplificar el proceso de contratación” bajo los parámetros del manual de contratación de la entidad, incluyendo la aplicación de la nueva causal de contratación directa (artículo 24).

¹ En el artículo 368 de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026 "Colombia potencia mundial de la vida"*”, se dispuso que:

"ARTÍCULO 368. FOMENTO A LA CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS VECINALES. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, para que, expida normas con fuerza de ley para crear una entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte, cuyo objetivo principal sea 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 o con otras entidades oficiales, semioficiales y privadas . La entidad que se cree en virtud de las facultades extraordinarias aquí concedidas asumirá las funciones que cualquier otra entidad del orden nacional se encuentre ejecutando en esta misma materia. Así mismo, el Presidente de la Republica definirá la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades. "

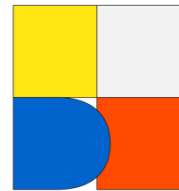
Si bien se considera loable y acorde con los postulados constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general (artículo 1), promoción de la prosperidad general (artículo 2) e igualdad material (artículo 13) promover medidas de inclusión de ciertos grupos poblacionales o “formas de organización social” al sistema de compras públicas del Estado, no es menos cierto que la actividad contractual de la administración, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del estatales y la eficiente prestación de los servicios públicos, por lo que requiere de altos estándares de planeación, calidad, objetividad y pluralidad, respetando principios constitucionales tales como: el derecho al trabajo (artículo 25), la exigencia de títulos de idoneidad en el desempeño de profesiones (artículo 26), respetar la reserva legal para la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública (artículo 150), garantizar la libre competencia (artículo 333), así como respetar la prohibición otorgar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, salvo que se trate de contratos con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, a partir del cumplimiento del decreto autónomo que regula la materia (artículo 355), entre otros.

En tal sentido, el Gobierno Nacional excedió las facultades y competencias al modificar el régimen de contratación de los proyectos de infraestructura vial, obviando los procesos licitatorios para la contratación de obras públicas, y permitiendo, en su lugar, su contratación directa o a dedo, sin límites de cuantía con algunas “organizaciones sociales” a las cuales se les otorga capacidad jurídica para contratar con el Estado, reformando de esa manera asuntos transversales del Estatuto General de Contratación de la administración.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y RAZONES DE LA VULNERACIÓN

3.1 Vulneración de los artículos 25 y 26 de la Constitución sobre el derecho al trabajo, los títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y el riesgo social que apareja la profesión de ingeniería.

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación:



NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
“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 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. <u>Parágrafo 1º. 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 de 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.</u> Parágrafo 2º. 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.”	“ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” “ARTÍCULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

El objeto del INVIR, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto demandado, es “el fomento de la **construcción, mejoramiento y conservación de vías regionales**, en el territorio Nacional [...]” (Negrillas fuera de texto)

En línea con lo anterior, el Decreto plantea en sus considerandos que es necesario sustraer de la misión del INVIAS una parte de sus funciones y encargar a la nueva entidad INVIR, tareas relacionadas con “vías terciarias, y aquellas regionales que deban intervenir en aras de

garantizar la transitabilidad, con el propósito de fomentar la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales o de carácter regional, en el territorio Nacional.”

A su turno, el párrafo 1° del artículo 35 indica que para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial se hará uso de la causal de contratación directa, sin límite de cuantía, con determinadas “*formas de organización social*”, con las cuales se deberá contratar las referidas actividades de construcción, mejoramiento y conservación de vías terciarias, y aquellas vías regionales que deban intervenir. Las anteriores disposiciones vulneran los artículos 25 y 26 constitucionales, como pasa a exponerse.

3.1.1 Vulneración de la exigencia de títulos de idoneidad asociada al ejercicio de las profesiones

El Decreto 1961 de 2023 al asignar directamente la contratación de infraestructura vial regional a determinadas “*formas de organización social*”, sin considerar que el desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento y conservación de vías terciarias y regionales requiere idoneidad y experticia, acreditada a través del ejercicio de profesionales debidamente registrados y matriculados, vulnera las disposiciones del artículo 26 constitucional que expresamente indica que “[l]a ley podrá exigir títulos de idoneidad” y que se podrá ejercer sin formación académica ocupaciones, artes y oficios “*salvo aquellas que impliquen un riesgo social.*”

La exigencia de títulos de idoneidad y la vigilancia en el ejercicio de las profesiones encuentra su razón de ser en las funciones del Estado, respecto de la custodia del interés general de la sociedad y la seguridad de los ciudadanos. Es así como el artículo 26 constitucional establece un mecanismo que busca garantizar la idoneidad y competencia de quienes desempeñan actividades profesionales susceptibles de incidir directamente en el bienestar colectivo.

De manera particular, la Corte Constitucional ha reconocido que las actividades de construcción (como la construcción de proyectos viales) implican **riesgos sociales**², toda vez que, errores de diseño, cálculo, cimentaciones, entre otros, representan consecuencias graves

² Se destaca que la Ley 842 de 2003 en su artículo 6 establece que el ejercicio legal de la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo. En línea con lo anterior, el legislador respecto del ejercicio ilegal de la profesión indicó en la referida ley: “**ARTÍCULO 13. EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN.** Ejerce ilegalmente la profesión de la Ingeniera, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares y por lo tanto incurrirá en las sanciones que decrete la autoridad penal, administrativa o de policía correspondiente, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley o en normas concordantes, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de estas profesiones. En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como Ingeniero o como Profesional Afín o como Profesional Auxiliar de la Ingeniería, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.(...)”

e irremediables que repercuten directamente en la vida e integridad de las personas, aunado a las afectaciones y daños materiales que se pueden ocasionar con las construcciones defectuosas. En tal sentido, el alto tribunal de lo constitucional señaló:

“Para empezar, se tiene que el artículo 26 de la Constitución establece la libertad de las personas de escoger su profesión u oficio. Respecto de las profesiones, establece que las autoridades “inspeccionarán y vigilarán su ejercicio” y, al mismo tiempo faculta a la Ley para “exigir títulos de idoneidad”. Sobre esto, ha resaltado la jurisprudencia que “al Estado le corresponde ejercer el control que el ejercicio de las profesiones y oficios amerite, buscando siempre el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares”[65]. Se ha indicado que, en la regulación de las profesiones, la facultad de configuración legislativa debe atender especialmente el riesgo social[66] que derive de su desarrollo, teniendo como propósito el “amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio”[67]. En efecto, ha dicho esta Corte que:

“[e]n relación con aquellos oficios u ocupaciones - sea a nivel profesional, técnico o empírico - cuyo ejercicio pueda implicar un riesgo para el conglomerado social, la Corte reafirma su jurisprudencia en el sentido de establecer que frente al ejercicio de este tipo de actividades se prevé una mayor injerencia (sic) estatal “como quiera que [tales actividades] involucra[n] al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social [...]”[68].

También se ha indicado por parte de esta Corte que resulta justificado, desde el punto de vista constitucional, que “el Legislador goce de un margen de apreciación y pueda, en este sentido, exigir el cumplimiento de una serie de requisitos de obligad[a] observancia por parte de quienes realizan oficios o profesiones que conllevan un riesgo social, [...por lo que...] está habilitado para exigir la debida certificación académica mediante la cual se garantice la idoneidad de quienes han de realizar actividades conectadas con algún tipo de riesgo social. Los títulos de idoneidad constituyen una “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica[69]”[70] (subrayas fuera del texto original).

Es importante destacar que la regulación de una actividad a cargo del Estado no carece de límites o fronteras, especialmente porque tiene un propósito muy bien definido: la protección y salvaguarda de los intereses de la sociedad y la prevención del riesgo para la comunidad. Asimismo, se ha reconocido que la intervención del Estado debe ser razonable y proporcionada. La jurisprudencia ha identificado límites materiales concretos, aplicables a la intervención del Estado, destacando que no “puede el legislador excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional, expedido conforme a las normas vigentes, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad.[71]”[72]. Sobre la exigencia de títulos profesionales, se recuerda que estos “son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo

relativo a sus especialidades"[73] y que el legislador debe solicitarlos cuando se requiera contar con una certificación académica que demuestre la idoneidad de los sujetos involucrados.

Ahora bien, respecto de las actividades relacionadas con la construcción, la Corte ha reconocido, en general, la existencia de un riesgo asociado a su desarrollo. En efecto, ha indicado que resulta "claro que la construcción es una labor que implica riesgos sociales"[74] y ha señalado:

"[D]esde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la colectividad, pues aún los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Así, por no citar sino dos ejemplos evidentes, el derrumbe de una edificación o de un puente, por defectos de construcción, suele ocasionar pérdidas en vidas humanas, lesiones a la integridad personal y daños materiales considerables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad profesional de quienes ejercen estos oficios. Además, la especial condición del suelo colombiano requiere construcciones sismorresistentes (Ley 400 de 1997), pues las amenazas sísmicas que pueden afectar al territorio colombiano exigen conocimientos particulares sobre la utilización de ciertos materiales, el uso del suelo y la correcta interpretación de planos"[75].

En el mismo camino de la anterior consideración, se estableció en la sentencia C-193 de 2006 que "(i) la profesión de ingeniero, la profesión de arquitecto así como la profesión de constructores en arquitectura e ingeniería son todas ellas profesiones que involucran un claro riesgo social; [y] (ii) la exigencia de aportar un título académico de idoneidad se predica de todas estas profesiones sin excepción;" (subrayas fuera del texto original), esto analizado a la luz de las labores de dichos profesionales en ámbitos relacionados con la construcción sismo resistente."³ -Subrayas fuera de texto-

En atención a lo anterior, el riesgo social que se deriva de profesiones encargadas del desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento y conservación de vías terciarias y regionales impide que el Decreto 1961 de 2023 cree una causal de contratación directa, sin que medie la exigencia de títulos de idoneidad, determinación de requisitos y competencias académicas y profesionales, debidamente certificadas, en aras de proteger la vida e integridad de las personas, así como el patrimonio público.

En otras palabras, la ejecución de obras públicas implica un riesgo social que exige que los profesionales asociados a tales labores cuenten con las competencias requeridas, por ende, no le es dado al Gobierno, mediante el Decreto demandado, obviar las expresas estipulaciones constitucionales sobre requisitos de idoneidad en el desempeño de profesiones, en el campo de la construcción.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2022.

Se insiste: el Estado persigue la prevalencia del interés general al imponer restricciones legítimas en el ejercicio de ciertas profesiones, este enfoque busca mantener un equilibrio entre la libertad individual y la protección colectiva, asegurando que las acciones profesionales no conduzcan a consecuencias perjudiciales para el bienestar común. Es así como el riesgo social impide que el Gobierno vía el Decreto 1961 de 2023 entregue de manera directa la actividad de construcción de obra pública regional, sin que medie la exigencia de títulos profesionales.

Lo anterior se enmarca en el concepto de riesgo social desarrollado por la Corte Constitucional, el cual permite la limitación de ejercer profesión u oficio cuando se trate de: **a)** riesgo de magnitud considerable, el cual puede controlarse o disminuirse **b)** mediante una formación académica, requisitos que claramente cumplen las actividades asociadas a la ingeniería, arquitectura y demás profesionales afines al desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento y conservación vial:

“El concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido más restrictivo, pues la profesionalización de una actividad busca hacer efectiva la garantía de derechos de terceros frente a las impericias profesionales. Por ende, el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible "por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir". Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica.

En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.”⁴

La importancia social de la labor de ingeniero es trascendental y no puede ser ejercida por cualquier persona. Por lo tanto, la norma demandada, en la que se exige a las “formas de organización social” de acreditar de manera adecuada su competencia en dichas labores, representa un riesgo para la sociedad colombiana. En este contexto, se argumenta que la disposición normativa en cuestión exhibe una clara inconstitucionalidad.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-964 de 1999.

En efecto, las 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, en su mayoría, son organismos sin ánimo de lucro que no tienen dentro de su objeto social realizar labores de ingeniería civil, en especial, construcción, mejoramiento y conservación de vías, ni tampoco tendrían la experticia para desarrollar esas actividades.

La fundamentación de esta alegación se basa en la consideración de que el artículo 35 del Decreto 1961 de 2023, al no exigir la demostración de idoneidad para ciertas actividades profesionales de riesgo, contraviene el principio constitucional de promover el interés general y la seguridad colectiva.

Recuérdese que la contratación estatal está mediada por el principio de la selección objetiva, el cual garantiza que los oferentes y contratistas del Estado cuenten con la experiencia, idoneidad y en general, con las diferentes capacidades técnicas y financieras, para ejecutar el contrato estatal, el cual representa la satisfacción del interés general, mediante el suministro de bienes y servicios.

En particular, se destaca que la construcción de vías, con los riesgos significativos que involucra, demanda un nivel de competencia y habilidades específicas para prevenir posibles contingencias que puedan afectar a la sociedad en su conjunto, por esta razón, se solicita declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada.

3.1.2 Vulneración del derecho fundamental al trabajo

El Decreto 1961 de 2023 al orientar **de manera directa** a un segmento de la población la contratación de proyectos de infraestructura vial, en punto a la construcción, mejoramiento y conservación de vías terciarias y regionales, está desconociendo el derecho al trabajo, puesto que solamente las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a “*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*” podrán ser contratadas por el Estado, a través del INVIR, para el desarrollo de tales proyectos, lo cual representa para el resto de profesionales y empresas una **limitación injustificada y desproporcionada** en el ejercicio del referido derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha señalado que el trabajo, al tener la triple condición de valor fundante, principio rector y derecho fundamental, requiere que el Estado diseñe y promueva políticas y escenarios, que posibiliten que todas las personas puedan acceder a actividades laborales, subordinadas o independientes, toda vez que ello posibilita la supervivencia y satisfacción de las necesidades básicas propias y de la familia:

“22. “El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: (i) valor fundante del Estado social de derecho; (ii) principio rector del ordenamiento jurídico; y (iii) derecho-deber social con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional y por su contenido progresivo, como un derecho social y económico. El trabajo y su protección atiende, además, a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

23. La fundamentalidad del derecho al trabajo impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución indicó los principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo.

24. Entre estos principios mínimos se encuentran los siguientes: (i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) estabilidad en el empleo; (iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) solución más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

25. El trabajo permite a los ciudadanos acceder a los bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas que permitan la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno.”
(...)

En suma, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia. Todo esto bajo condiciones dignas y justas.”⁵ -Subrayas fuera del texto-

El sistema de compras públicas del Estado, a través del cual se desarrollan proyectos de obras públicas como la infraestructura vial terciaria y regional, representa un importante eje de desarrollo económico y social en el cual, personas naturales y jurídicas calificadas, con experiencia e idoneidad, ejercen legítimamente sus actividades comerciales y profesionales de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2023.

arquitectura, ingeniería, asesoría técnica y otras conexas, actividades laborales que bajo el Decreto 1961 de 2023, solamente podrán ser contratadas por el INVIR con algunas “formas de organización social, grupos y/o comunidades”, excluyendo de la contratación de infraestructura vial regional, a las demás personas naturales y jurídicas que ejercen legítimamente su labor profesional en tales campos.

El Estado tiene la obligación constitucional de garantizar que las personas tengan la oportunidad de acceder a actividades asociadas a su profesión u oficio, por ende, esta garantía se relaciona a su vez, con la **igualdad de oportunidades**, esto es, con la posibilidad de ejercer y desarrollar una labor determinada, de forma remunerada. Tal aspecto es reconocido expresamente por el artículo 25 constitucional que indica que “[t]oda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“48. El derecho a la igualdad en materia laboral ha sido abordado por la Corte Constitucional. Acorde con dichos pronunciamientos, las relaciones de trabajo no sólo están sometidas al principio general de igualdad del artículo 13 superior, sino que el artículo 53 confiere aún más fuerza a este mandato en este ámbito, pues ordena la “igualdad de oportunidades” para todos los trabajadores y establece la regla de “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo” (art. 53 C. Pol).”⁶ -Subrayas fuera del texto

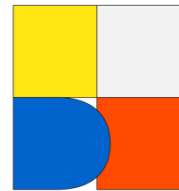
Así las cosas, el trabajo como derecho implica que su regulación se fundamente, entre otros aspectos, en la **libertad para seleccionarlo**, toda vez que parte de la posibilidad de libre escogencia a través del esfuerzo personal, material e intelectual, por lo que el Estado está llamado a adoptar medidas tendientes a su protección y garantía, no así a su limitación injustificada. En palabras de la Corte Constitucional:

“Lo anterior significa que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

El trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2023.



escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía. (...)

La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como “... un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. Ibídem..”. Y si bien ha considerado que es susceptible de tutela, la prosperidad de la acción en el campo laboral depende de que los derechos que se pretenden tutelar consagrados en la Constitución a favor de los trabajadores hayan sido desarrollados por la ley o los tratados internacionales, que permitan precisar su contenido y delimitar sus alcances.

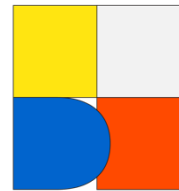
De lo anterior se puede concluir, que el legislador no está habilitado para imponer límites al trabajo, entendido éste como la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse, pero sí puede regular el derecho al trabajo para determinar su contenido y delimitar sus alcances, siempre bajo condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta los principios mínimos fundamentales consagrados el artículo 53 de la Constitución.”⁷ - Subrayas fuera del texto

Así las cosas, el artículo 35 (parágrafos 1 y 2) del Decreto 1961 de 2023 al dirigir la contratación de proyecto de infraestructura vial regional a ciertos grupo poblacionales, desconoce las obligaciones Estatales de promover el derecho a que todos los ciudadanos tengan la posibilidad, en general, de acceder a actividades laborales independientes, como una forma de desarrollo personal y material, a través de la libertad para seleccionar y ejercer profesión y oficio.

Aunado a lo anterior, la medida consagrada en el Decreto demandado viola la **igualdad de oportunidades**, esto es, la posibilidad de ejercer y desarrollar una labor determinada, de forma remunerada, puesto que, según las disposiciones del Decreto demandado solamente se tiene oportunidad de ser contratado por el INVIR, para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial regional, por la pertenencia a un grupo social y no, por la profesionalización o calificación para ejercer una determinada actividad.

Por lo anterior, se solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2002.



3.2 Vulneración del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución que prohíbe los auxilios o donaciones en favor de personas de derecho privado, a excepción de la celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
“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 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. <u>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 de 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.</u> 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.”	“Artículo 136. Se prohíbe <sic> al Congreso y a cada una de sus Cámaras: (...) 4. Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente. “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 los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

El artículo 355 Constitucional, en concordancia con el artículo 136.4 ibidem, dispone que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Esta contundente prohibición se consagró con el propósito de corregir o abolir viejas prácticas que, so pretexto de ayudar a entidades dedicadas al desarrollo de objetivos de índole social, cultural o de asistencia, derivaron en la desviación de los recursos públicos, prácticas politiqueras, elusión del control fiscal, entre otros.

Los fundamentos de la prohibición constitucional de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, ha sido ampliamente documentada en la jurisprudencia constitucional, aplicable al caso concreto:

“La compatibilidad y mutua correspondencia entre el interés público y el interés privado, orientó la intención loable de procurar ayuda a entidades dedicadas al desarrollo de objetivos de índole social, cultural o de asistencia, merecedoras de dicho apoyo. Concretamente el Constituyente de 1968 persiguió la finalidad de atender pequeñas necesidades que por su naturaleza, pasaban inadvertidas para los grandes planes de inversión estatal, permitiéndole a los miembros del Congreso destinar unos recursos a la atención de obras en sus comunidades con las cuales tenían especial interés y mayor contacto.”

Debe admitirse que el objetivo que en este campo la reforma de 1968 pretendía realizar, se cumplió cabalmente durante las primeras etapas de vigencia de la misma. Las cuotas presupuestales que cada uno de los congresistas recibían eran invertidas en sus respectivas circunscripciones electorales para el impulso de empresas útiles o benéficas. Empero, bien pronto, prácticas polítiqueras empezaron a desvirtuar el fin para el cual fue concebida la norma comentada, generando una distorsión de tal magnitud que vino a constituirse en una de las mayores fuentes de corrupción, desprestigio y envilecimiento de la función legislativa. La perversión aludida se valió del expediente de crear un sinnúmero de corporaciones o fundaciones privadas hacia las cuales se desviaron los recursos. Proliferaron, entonces, las actividades dignas de estímulo, las consiguientes instituciones y por ende las leyes de auxilios como mecanismo apropiado para conceder favores y obtener a cambio la conservación o el aumento de clientelas políticas.”

Por lo demás la degradación del sistema de los auxilios parlamentarios condujo, entre otras cosas, a favorecer desequilibrios regionales derivados de la diferente proporción en que cada región estaba representada, sin contar las ocasiones en que el poder ejecutivo se reservaba una parte que luego repartía entre algunos congresistas, particularmente entre los integrantes de las comisiones de presupuesto de una y otra cámara. Asimismo, las partidas decretadas con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a comprometer ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales. De ahí que la magnitud de las sumas no correspondiera a la eficiencia esperada del gasto público, puesto que en contraste radical con el acrecentamiento de esta fuente de despilfarro se tornó patente la ausencia de adecuados y efectivos mecanismos de control sobre la destinación e inversión de esos recursos.”

Cabe anotar que las anteriores manifestaciones patológicas expandieron el campo de su actuación debido a que las facultades que la reforma de 1968 confirió en idéntico sentido a

Asambleas y Concejos Municipales fueron aprovechadas para reproducir en las diversas secciones territoriales los vicios que a nivel nacional habían hecho carrera.”⁸

Como se observa, la desviación de recursos a particulares mediante contratación directa estaría reproduciendo una práctica nociva, bajo el manto de pretendidas instituciones de utilidad común o de fundaciones de similar cometido, denominadas en la norma demandada como “organizaciones sociales”, permitiéndoles el manejo autónomo de recursos públicos, so pretexto del desarrollo de proyectos de infraestructura vial, mediante contratación directa y sin importar la cuantía de las obras⁹.

Lo anterior, en abierta oposición al inciso segundo del artículo 355 en comento, que contempla una excepción a la prohibición, en el sentido de facultar al Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal a celebrar contratos con entidades 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.

La Corte Constitucional ha precisado los alcances de dicha excepción a la prohibición de auxilios en varios pronunciamientos, sosteniendo, en especial, que para el efecto se requiere de un contratista cualificado, dado que se requiere que se trate de entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Y es que, se reitera, no obstante la importancia de lograr la colaboración armónica entre Estado y particulares para el logro de unos fines estatales, aunado a la importancia de la participación comunitaria en algunas tareas que, en principio, le corresponde asumir al Estado, ello no puede ser óbice para eludir lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 constitucional:

“Los contratos a que hace relación la norma en comento, permitidos con el fin de obviar los inconvenientes surgidos por la prohibición de decretar auxilios y donaciones, deben reunir las siguientes condiciones, a saber: a) Que con ellos se trate de impulsar programas y actividades de interés público, ya que si la causa es pública su destino debe ser proporcionado a ella; b) que esos programas y actividades sean acordes con el plan nacional y los planes sectoriales de desarrollo. Nótese que la obligación se refiere a que el contrato esté "acorde", esto es, que esté conforme o en consonancia con las prioridades que en materia de gasto público establezca el Plan Nacional de Desarrollo (v.gr. educación, salud, saneamiento ambiental, agua potable, etc.), sin que ello signifique esos contratos deban hacer parte o deban estar incorporados a dicho Plan; 3) Que los recursos estén incorporados en los presupuestos de las

⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. C-372/94.

⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 77 del 20 de mayo de 1991; pág. 11.

correspondientes entidades territoriales; y, **4) Que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.**

El espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social-como es el caso de las fundaciones creadas en virtud del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976-cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen al bienestar general. Es así como los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés hedonista. Por ello, el inciso comentado cambia el criterio de liberalidad por el de justicia, en el sentido de establecer un vínculo jurídico que obligue a la persona natural o jurídica que recibe los aportes, a cumplir con los términos del contrato y, a la vez, a someterse al control efectivo del Estado, tanto previo, de ejecución y posterior, con lo que se asegura el cumplimiento de la justicia distributiva, y la prevalencia del interés general.¹⁰

En oposición a esas reglas constitucionales, la norma demandada está facultando la celebración de contratos de obra pública con:

- Comunidades rurales.
- Cabildos.
- Organizaciones populares.
- Unidades de economía popular.
- Organismos de acción comunal, social o comunitaria.
- Otras formas de organización social.
- Grupos y/o comunidades étnicas.
- Comunidades en todas sus diversidades, mujeres y víctimas.

Como se observa, gran parte de esas “organizaciones sociales” no cumplen con los requisitos constitucionales, en especial, porque no cuentan con una personería jurídica que les permita ejercer derechos y contraer obligaciones, toda vez que:

- No ostentan la naturaleza de estar organizadas como entidades sin ánimo de lucro de derecho privado¹¹.
- No se les exige reconocida idoneidad para la ejecución de proyectos de infraestructura vial, careciendo de un objeto social acorde al desarrollo de proyectos de infraestructura vial, o de elementales condiciones técnicas o financieras.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1994.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena. Rad: 11001-03-15-000-2020-04022-00 del 26 de febrero de 2021.

Tal como lo sostuvo la Corte Constitucional: “la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades”¹². También en Sentencia C-712/02 la Corte Constitucional señaló lo siguiente al respecto:

“Como se puntualiza en la sentencia C-543/2001, el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente, exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil-Título XXXVI-y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común.”¹³

Incluso, la Corte Constitucional ha declarado exequible la suscripción de contratos con ciertos particulares, pero luego de verificar que los mismos cumplen los requisitos del artículo 355 constitucional, tal y como ocurrió en el caso de la Federación Nacional de Cafeteros:

“Por lo anterior considera la Corte que no es pertinente el análisis que pretende el demandante en torno de las características propias de la Federación Nacional de Cafeteros para que se juzgue si esa entidad cumple los requisitos que a partir de los enunciados constitucionales señalan los reglamentos para la celebración de los contratos allí autorizados respecto de los cuales el demandante, con cita de la sentencia C-449 de 1992 da a entender que no se satisfacen. No obstante no sobra advertir que estatutariamente-conforme obra en el expediente-dicha entidad se define como entidad gremial, sin ánimo de lucro de carácter privado y que en sus reglas propias no prevé disposición alguna sobre reparto de utilidades o beneficios económicamente valorables a favor de personas determinadas, durante su existencia o al momento de su extinción.

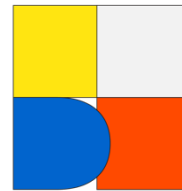
Las consideraciones anteriores llevan, entonces, a la clara conclusión de que las disposiciones acusadas en cuanto autorizan la celebración de contratos, de las prórrogas, modificaciones y adiciones de los mismos, con la Federación Nacional de Cafeteros no violan el artículo 355 superior.”¹⁴

De los estrictos requisitos que deben cumplir las personas jurídicas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, el Consejo de Estado ha destacado:

¹² Corte Constitucional, sentencia C-183 de 1997.

¹³ Reiterada en: Sentencia C-712/02.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 2001.



“Esta Sala ha analizado en distintas oportunidades los antecedentes y el alcance de las disposiciones contenidas en el artículo 355 superior, los cuales pueden resumirse en que la autorización al Congreso de la República dada en la reforma constitucional de 1968 para ‘fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo’, devino en distintas formas de desviación de los recursos públicos. El tema fue objeto de debates en la Asamblea Nacional Constituyente y concluyó en la adopción del artículo 355 para prohibir la transferencia a los particulares, a título gratuito, de recursos públicos, permitiendo “que se continuara con las labores de fomento y apoyo sólo mediante contrato y con unos estrictos requisitos”; contratos que ‘se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte de alianza de fuerzas públicas y privadas para lograr un mismo propósito... Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes y servicios, sino un convenio para colaborar en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar.

*Los estrictos requisitos establecidos por la norma superior hacen referencia a que el particular con el que se contrate sea una ‘entidad’, esto es, una persona jurídica, sin ánimo de lucro y de ‘reconocida idoneidad’; y a que el objeto contractual, además de corresponder al objeto social de la entidad sin ánimo de lucro, corresponda a programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo”*¹⁵. -Subrayas fuera de texto-

Como se anunció en el acápite precedente, las “organizaciones sociales” a las cuales está dirigido el artículo demandado, solo pueden desarrollar la actividad de construcción de vías mediante contratación directa, si estuvieran organizadas como entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con el mecanismo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución. Lo contrario implicaría reconocer que la norma demandada promueve el ánimo de lucro en las referidas organizaciones, esto es, que particulares mediante la contratación directa se estarían beneficiando de la obtención de utilidades que provienen de recursos públicos.

Lo anterior, máxime cuando para la construcción de vías públicas, por regla general, se debe suscribir un contrato de obra pública, que, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 32 del Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993), es aquél cuyo objeto es la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de septiembre de 2009. Rad: 11001-03-06-000-2009-00039-00-1957. Reiterado Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 11 de diciembre de 2009. Rad: 11001-03-06-000-2009-00067-00(1977).

Por otra parte, y aún en la hipótesis de que una entidad sin ánimo de lucro pudiera suscribir un contrato de obra pública para la construcción de una vía, y recibir una contraprestación, tendría que contar con personalidad jurídica, aunado a la reconocida idoneidad.

Es claro que ante tales limitantes constitucionales, el artículo 35 del Decreto 1961 de 2023 demandado, con el reconocimiento de capacidad para contratar a las aludidas organizaciones sociales, pretende eludir la prohibición de transferencias de recursos públicos a particulares de que tratan los artículos 136 y 355 de la Constitución, al someter la construcción de vías por parte de estas “organizaciones sociales” a la contratación directa, sin importar su cuantía.

Sobre el sentido y alcance del artículo 355 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en la sentencia SU-244 de 2021 señaló:

“En relación con los contratos previstos en el artículo 355,-denominados usualmente como “contratos de apoyo a programas y actividades de interés público” o simplemente “contratos de apoyo”– la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló que se trata de contratos de apoyo a programas y actividades de interés público, reglamentados por el [Decreto 777 de 1992](#)-con sus modificatorios– y que responden a las siguientes características: (i) constar por escrito; (ii) estar sujetos a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares y la normativa del mencionado decreto; (iii) pueden incluir las cláusulas exorbitantes previstas en la [ley 80 de 1993](#) y demás complementarias; (iv) deben celebrarse con recursos de los respectivos presupuestos, y por tanto, contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal antes de la celebración del contrato, y después, con el Registro Presupuestal.

262. Agregó que (v) “se deben celebrar con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad, entendida esta como “la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato”, las cuales deben haber sido constituidas por lo menos 6 meses antes de la celebración del contrato, con personería jurídica vigente y cuya duración no sea inferior al término del contrato y un año más; (vi) el objeto debe ser el impulso de programas y actividades de interés público; (vii) los programas y actividades deben seguir el Plan Nacional y los planes Seccionales de Desarrollo; (viii) si el contrato es celebrado por una entidad descentralizada, debe contar con la autorización del representante legal de la entidad territorial respectiva o su delegatario en materia contractual; (ix) deben pactarse garantías adecuadas de manejo y cumplimiento.” - Subrayas fuera de texto-

En otro pronunciamiento la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló:

“Si bien el precepto prohíbe de manera general a las ramas y órganos del poder público, destinar recursos a particulares, también lo es que el mandato no es absoluto, pues el inciso segundo admite excepciones, cuando se trata de ejecutar, mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividades y programas de interés público, que

estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Las erogaciones que se autoricen para tales efectos, deben tener sustento en principios y derechos constitucionales y resultar indispensables para realizar los fines esenciales del Estado, sólo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes propios de un estado social de derecho.

Es decir, las transferencias de recursos públicos a particulares que tengan un fundamento constitucional expreso, no constituyen erogación prohibida por la Carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado.

Por vía negativa, el auxilio o donación que prohíbe la norma Superior, es aquél que se hace en beneficio de particulares por mera liberalidad, sin contraprestación alguna; en otros términos, “la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades” (C-183/97), lo que equivale a revivir la práctica de los llamados “auxilios parlamentarios”, cuyo mal uso generó el mandato constitucional”¹⁶

En la sentencia SU244 de 2021, la Corte Constitucional hizo referencia a las excepciones a la prohibición prevista en el inciso 1 del artículo 355 de la Constitución Política:

“213. Lo primero que debe decirse es que el inciso segundo del artículo 355 superior incluye dentro de su propia redacción lo que podría denominarse una excepción a la regla. Pese a que la Asamblea Nacional Constituyente fue decisiva a la hora de establecer la prohibición, luego del debate que suscitó la misma, el Constituyente decidió incluir un inciso adicional que le permitiese a los Gobiernos en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, (i) con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, (ii) con el fin de impulsar programas y actividades de interés público (iii) acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo.

214.A fin de comprender los alcances de esta disposición, son ilustrativas las palabras del entonces constituyente Alfonso Palacio Rudas, quien en 1992 evocó tal controversia normativa en los siguientes términos:

“Por último, la asamblea se empeñó en prohibir a las ramas y a los órganos del poder público decretar auxilios y donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, y luego de un continuo forcejeo, a manera de excepción se aprobó un artículo de mi cosecha, el 355, para que, ayudadas por el fisco instituciones de reconocida idoneidad puedan seguir desarrollando sus tareas humanitarias en beneficio de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Para acceder a tales recursos oficiales las instituciones deben

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejera Ponente: Gloria Duque Hernández Bogotá d. c., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005) radicación número: 1626.

pasar los controles y filtros que la norma impone, con el fin de evitar eventuales abusos y corruptelas. De allí que se exige la celebración de un contrato previo de las entidades privadas con el Gobierno en cualquiera de los niveles nacional, departamental, distrital o municipal. Además, deberán acreditar que se trata de entidades sin ánimo de lucro, probar su idoneidad y que realizan programas y actividades de interés público en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. A la luz de esos términos de referencia, la norma citada autoriza al Gobierno para reglamentar la materia, en el entendimiento de que a esas solicitudes, cuando procedan, se les dará satisfacción con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.”

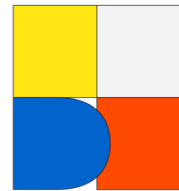
215. Así las cosas, como puede advertirse de lo transcrito, el sentido de la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 355 superior fue mantener la posibilidad de que el Estado, por conducto del Gobierno, en cualquiera de sus niveles, tuviese la facultad de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes territoriales de desarrollo, para lo cual se previó que con los recursos de los respectivos presupuestos, pudiera celebrar contratos solo con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el cumplimiento de los requisitos aludidos por la propia norma constitucional.”

En conclusión, se solicita salvaguardar la supremacía de la Constitución y la efectividad de las disposiciones de rango constitucional, mediante la aplicación de la prohibición contemplada en el artículo 355 de la Constitución, declarando la inexecutable de la disposición que autoriza contratos de obra pública con “organizaciones sociales” que no tienen personería jurídica, cuyo ánimo de lucro se desconoce, sin que acrediten reconocida idoneidad.

3.3 El Gobierno, como “legislador ordinario” vulnera la competencia del Gobierno para reglamentar los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad mediante un decreto autónomo constitucional -inciso 2, artículo 355 constitucional-

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación:

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<i>“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 Estatuto General de Contratación de la Administración</i>	<u>ARTICULO 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.</u>



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. <u>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 de 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.</u> 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.”	El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, <u>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 los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</u>” - Subrayas fuera de texto-
---	---

El Decreto 1961 de 2023 se tramitó en el marco de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno mediante el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, el cual establece:

"ARTÍCULO 368. FOMENTO A LA CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS VECINALES. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, para que, expida normas con fuerza de ley para crear una entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte, cuyo objetivo principal sea 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 o con otras entidades oficiales, semioficiales y privadas .

La entidad que se cree en virtud de las facultades extraordinarias aquí concedidas asumirá las funciones que cualquier otra entidad del orden nacional se encuentre ejecutando en esta misma materia.

Así mismo, el Presidente de la Republica definirá la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades. " -Subrayas fuera de texto-

En tal sentido, el Instituto Nacional de Vías Regionales fue creado mediante un decreto, con fuerza de ley y, en los términos señalados en el numeral 3.2 de la presente demanda, lo que establece en la práctica es que “*formas organización, grupos y/o comunidades*”, vía contratación directa, perciban recursos públicos, contra expresa prohibición del artículo 355 superior.

Ahora, si bien este argumento *per se* sustenta la inconstitucionalidad de la norma demandada, también se solicita a la Corte Constitucional declarar su inexecutable considerando que, si el Gobierno pretendía regular la celebración de “*contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad*”, en los términos del artículo 355 constitucional, debió **adoptar la forma del reglamento autónomo constitucional**, y no de un decreto con fuerza de ley, puesto que la adopción mediante esta figura desconoce que el Constituyente, de manera expresa, determinó que la referida materia debía ser regulada mediante la figura de un decreto autónomo.

La Corte Constitucional ha indicado sobre las disposiciones del artículo 355 superior lo siguiente:

“El artículo 355 faculta al Gobierno para reglamentar de manera directa, sin necesidad de ley previa, la Constitución en esta materia específica. Por eso, establece la posibilidad de que sea expedido un decreto autónomo constitucional. Se trata aquí de un caso excepcional, ya que el Constituyente de 1991 decidió, en general, abolir los reglamentos autónomos constitucionales y dar más importancia al principio democrático mediante el fortalecimiento de las competencias legislativas del Congreso. Se exceptuó la materia de la contratación estatal con entidades privadas sin ánimo de lucro para la ejecución de actividades y programas de interés público, tema éste asociado con los llamados “auxilios parlamentarios”. Se buscó entonces sustraer de la órbita del Congreso la potestad de reglamentación del postulado constitucional establecido en el artículo 355, radicándola en el Gobierno, en los distintos niveles territoriales, de conformidad con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo. Esta decisión constituyente se basó en la necesidad de impedir que el giro de recursos económicos por parte del Estado a particulares dependiera del vaivén de las fuerzas políticas y pudiera devenir en el fomento del clientelismo y la corrupción, como en el pasado. Como es bien sabido, este fue uno de los propósitos políticos del proceso constituyente que concluyó en 1991.”

Si bien lo anterior es cierto, también lo es que el artículo 355 de la Constitución al establecer competencias gubernamentales en materia de regulación de asuntos relativos a la contratación por parte de entidades públicas debe ser interpretado de forma que se respeten las competencias genéricas del legislativo en materias afines o conexas, como por ejemplo la

facultad de expedir leyes llamadas a regir la prestación de los servicios públicos (art. 150 num. 23 C.P.) o la facultad de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública (art. 150 num. 25 C.P.). Es por ello necesario que la Corte entra a precisar el alcance de la mencionada norma constitucional mediante la formulación de criterios que permitan resolver los posibles conflictos que puedan presentarse en el ejercicio de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo en la materia.

Ante todo es de observar que la competencia general en materia de régimen de contratación administrativa está en cabeza del Legislador (art. 150 inciso final C.P.). Lo mismo es predicable de la facultad legislativa relativa a la autorización al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (art. 150 inc. 1 num. 9 C.P.). Lo anterior no obsta para que cuando lo que está en juego es la relación del Gobierno con una entidad sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para efectos de la realización de programas y actividades de interés público acordes con la ley del plan y las leyes sectoriales de desarrollo, deba respetarse la competencia específica que la Constitución ha otorgado al Gobierno Nacional para reglamentar autónomamente la contratación en desarrollo del artículo 355 de la Constitución.

No escapa a la Corte que en el ejercicio de las competencias en materia de contratación atribuidas al Legislador y al Ejecutivo pueden presentarse “zonas grises” o de conflicto. Para la resolución de los problemas competenciales que pueden surgir en esta materia, es necesario tener en cuenta los criterios de especificidad material, control del cumplimiento contractual y excepcionalidad.

El criterio de especificidad material refiere a que la regulación de los contratos verse sobre los temas expresamente enunciados en el artículo 355, es decir, sobre los programas y actividades desarrollados por las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para fines de interés público y concordantes con la Ley del Plan y los planes sectoriales de desarrollo. Cualquier regulación que exceda estos límites materiales cae bajo la órbita de competencia general del Legislador.

En relación con el criterio de control de cumplimiento contractual se tiene que la entidad receptora de los recursos estatales tiene que cumplir con los términos del contrato celebrado con el gobierno, en los distintos niveles, para lo cual dichas obligaciones deben estar claramente definidas previamente. En este sentido, los reglamentos autónomos constitucionales que dicta el Gobierno Nacional en la materia han de regular las condiciones de la contratación de forma que los dineros públicos se destinen y gasten de conformidad con el contrato y los fines constitucionales. Ello ofrece un segundo criterio básico para establecer qué está incluido en la esfera de competencia del Ejecutivo en desarrollo del artículo 355 Superior, y qué pertenece a la competencia general en materia de contratación en cabeza del Congreso.

Finalmente el criterio de excepcionalidad lleva implícita la interpretación restrictiva de la competencia del Gobierno respecto de los reglamentos autónomos constitucionales, dado el

lugar privilegiado que la competencia legislativa del Congreso tiene en un régimen político democrático y participativo.”¹⁷ -Subrayas fuera de texto-

Recuérdese que el Gobierno, mediante el Decreto Autónomo Constitucional 92 de 2017, reglamentó la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que alude el segundo inciso del artículo 355 constitucional. Por ende, esa debía ser la figura empleada, en caso de que se acogiera la eventual interpretación de regulación del artículo 355 constitucional. Fuerza preguntarse: ¿podía el Gobierno, en ejercicio de facultades extraordinarias, modificar un decreto autónomo constitucional?

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha reconocido respecto de los reglamentos autónomos constitucionales que “el Congreso siempre podrá intervenir en lo designado, porque no son reglamentos que puedan desconocer la voluntad del Legislador o derogar leyes”¹⁸, no es menos cierto que en la materia regulada en el artículo 355 constitucional, sobre la posibilidad de “celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, hay **una cláusula expresa de competencia en favor del Gobierno**, que se ejerce mediante un mecanismo claramente reconocido en nuestro sistema de fuentes, como lo es el reglamento directo de la Constitución por el Gobierno.

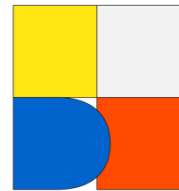
Lo anterior se sustenta en la expresa previsión del constituyente de prohibir los denominados “auxilios parlamentarios”, materia que se sustrajo expresamente de la órbita de la ley o bien, de los decretos con fuerza de ley, radicándola exclusivamente en el Gobierno, mediante la figura del reglamento autónomo.

No es menos importante destacar que, la forma legislativa que se adopte también está en consonancia con las claras competencias constitucionales asignadas a la Rama judicial, puesto que el control de legalidad de los reglamentos autónomos está reservado al Consejo de Estado, en los términos del artículo 237, numeral 2 de la Constitución que radica en dicha corporación judicial la competencia de: “2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.”

Considerando lo anterior, se solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del Decreto ley demandado, atendiendo a que el mismo fue proferido desconociendo las estrictas

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1250 de 2001.

¹⁸ La Corte Constitucional ha indicado: “126. Todo lo anterior permite concluir que en la actualidad, los reglamentos autónomos: (i) tienen su fundamento en una atribución constitucional directa; (ii) no generan distribución de competencias entre el Ejecutivo y los órganos habilitados a proferirlos; (iii) el Congreso siempre podrá intervenir en lo designado, porque no son reglamentos que puedan desconocer la voluntad del Legislador o derogar leyes y (iv) su control está en principio, en cabeza del Consejo de Estado”. Sentencia SU-355 de 2020.



previsiones del artículo 355 constitucional, sobre la regulación de “celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad” solamente, a través de la figura de reglamento autónomo constitucional

3.4 Violación del régimen constitucional establecido en el artículo 150.10 para el ejercicio de las facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
“Artículo 9°. Funciones del Consejo Directivo. Además de las que establece el artículo 76 de la <u>Ley 489 de 1998</u>, 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 <u>las excepciones contempladas en el presente decreto</u>, respetando los principios orientadores de la función pública, así como las normas que las modifiquen o adicionen.”	“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de <u>precisas facultades extraordinarias</u>, 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.”

En relación con las facultades extraordinarias otorgadas para que el Gobierno Nacional expidiera el Decreto Ley 1961 de 2023, el artículo 368 de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”, dispuso que:

"ARTÍCULO 368. FOMENTO A LA CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS VECINALES. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, para que, expida normas con fuerza de ley para crear una entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte, cuyo objetivo principal sea 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 o con otras entidades oficiales, semioficiales y privadas .

La entidad que se cree en virtud de las facultades extraordinarias aquí concedidas asumirá las funciones que cualquier otra entidad del orden nacional se encuentre ejecutando en esta misma materia.

Así mismo, el Presidente de la Republica definirá la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades. "

De la lectura del artículo transcrito, es claro que el Congreso de la República en ningún momento le otorgó la facultad de modificar el régimen de la contratación estatal, el cual, a pesar de esto, fue sustancialmente alterado:

(i) Se modificó el artículo sexto de la ley 80 de 1993 que regula la capacidad para contratar con el Estado¹⁹. Esto dado que otorga capacidad jurídica para contratar a “organizaciones sociales”, algunas de las cuales carecen de personalidad jurídica y elementales requisitos de antigüedad, registro público, experiencia, correspondencia del objeto social con el objeto del contrato o duración que garantice su existencia durante la ejecución de la obra pública y/o cobertura de garantías.

(ii) Se modificó el artículo segundo de la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, en especial, en su numeral primero que dispone que la escogencia del contratista de obra pública se efectuará a través de licitación pública, y en su numeral cuarto, creando una nueva causal de contratación directa sin límite de cuantía en los casos en los que se contraten obras públicas de infraestructura vial con las aludidas “organizaciones sociales”.

(iii) Se delegó en el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Vías Regionales (INVIR) regular materias de rango legal que fueron “excepcionadas” de la Ley 80. Es decir, se le facultó a regular los términos y condiciones para que proceda la contratación directa.

Es claro que el Legislador se abstuvo de señalar los criterios, los parámetros o las bases para que el Gobierno expidiera el procedimiento de selección y los requisitos en cuestión, máxime cuando se trata de un tema tan sensible como son las obras públicas, en una cuantía ilimitada,

¹⁹ Artículo 6°. Modificado por la Ley 2160 de 2021, artículo 1°. 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.”

evidenciando que no se tuvieron en cuenta los principios constitucionales ni los de la Ley 80 de 1993, como se desarrollará en otro acápite.

Todo lo anterior, en abierta oposición la jurisprudencia constitucional sobre los límites al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el Legislador, en especial, al deber de precisión en la delimitación de las facultades conferidas y, en consecuencia, “interpretación restrictiva” de su alcance, “circunscritas de modo exclusivo al tenor literal de la norma habilitante”. Esto, por considerarse que la asunción de esa competencia a través de decretos es excepcional, por constituir una alteración al reparto ordinario de facultades normativas. En palabras de la Corporación:

“En relación con los límites materiales, desde sus inicios, este Tribunal ha sostenido que, so pena de ser declarados inexecutable, los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante, por lo que no resulta admisible en el control de constitucionalidad: (i) desplegar hermenéuticas que permitan establecer extensiones o analogías, (ii) identificar la existencia de facultades implícitas, o (iii) autorizar que el Jefe de Estado, “so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se le confiere”, incursione en el campo del legislador ordinario.

5.5. Por lo demás, es pertinente recordar que en virtud de la referida proyección, esta Corporación ha indicado que conforme a la exigencia de precisión “al Congreso le asiste la obligación ineludible de establecer en forma clara, cierta, específica y determinable el campo normativo sobre el cual debe actuar el Presidente de la República. Y al Gobierno, la obligación de ejercer la facultad legislativa transitoria dentro de los límites o parámetros fijados en el acto condición que otorga la delegación, debiendo restringir la actividad normativa estrictamente a las materias allí descritas”.²⁰

En conclusión, fuerza concluir que el Presidente de la República al expedir los artículo 9.5 y 35 del Decreto 1961 de 2023 “por el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones” desbordó la competencia otorgada por el Congreso de la República en la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, desconociendo a su vez el régimen constitucional establecido en el artículo 150.10 para el ejercicio de las facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, y de contera, lo preceptuado en el Preámbulo y en los artículos 6°, 121 y 123.2 de la Carta Política sobre el principio de legalidad, por lo que se solicita declarar inexecutable los apartados normativos demandado.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-261 de 2016.

3.5 Violación a la reserva de ley -artículo 150 inciso final- y a la potestad reglamentaria -artículo 189.11 constitucional- al delegar en el Consejo Directivo del INVIR la legislación sobre la materia.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<i>“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:</i> <i>(...)</i> <i>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.”</i>	“Artículo 150. <i>Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:</i> <i>1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.</i> <i>(...)</i> <u><i>Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”</i></u> “Artículo 189. <i>Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (...)</i> <i>11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”</i>

El artículo 150 constitucional es muy explícito al indicar que le compete al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación. Por su parte, se cuenta con la cláusula de reserva de ley (art. 150-23 CP), a partir de la cual, el legislador -ordinario o extraordinario- ha debido fijar directa y claramente los términos y condiciones que regirán la contratación del Instituto Nacional de Vías Regionales (INVIR), por lo que no es posible que su Consejo Directivo pueda legislar en la materia mediante la adopción de un “estatuto de contratación para el Instituto” denominado manual, que regule las “excepciones” a la Ley 80 de 1993.

La delegación de esa función en el manual interno del Instituto, de una materia reservada, supone la deslegalización de la materia, contrariando la voluntad del propio constituyente que dispuso que debe estar contenida en normas con rango de ley²¹.

En esos casos, no puede el legislador desprenderse de la competencia que la Carta le ha atribuido, permitiendo que el Consejo Directivo de una entidad despliegue

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-782/07

su potestad reglamentaria sobre la materia reservada. Son varias las condiciones que ha fijado la jurisprudencia para el ejercicio de la potestad reglamentaria (en cabeza del Consejo Directivo), que están siendo desconocidas con la facultad para reglamentar las excepciones a la Ley 80 de 1993.

En palabras de la Corporación, en Sentencia C-675/05, en la que se declaró inexecutable la norma que facultaba al Gobierno a reglamentar una materia que le correspondía al legislador, aplicable al caso concreto, se señaló:

*“Sin embargo, ellas atribuyen al Ministerio de Educación Nacional y al Gobierno Nacional la función de regular aspectos de dicho sistema, **sin señalar los criterios, los parámetros o las bases para expedir la regulación, de modo que al ejercer aquellas autoridades administrativas dicha atribución sustituyen al legislador en una materia que la Constitución reserva expresamente a éste y desbordan así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley.**”*

No podía entonces el Presidente como legislador extraordinario, despojarse de la función que aparentemente le fue atribuida, para delegarla, sin más, en otra autoridad so pretexto de su reglamentación. Así lo ha explicado la Corte Constitucional respecto de las diferentes acepciones de la expresión “reserva de ley” en el ordenamiento constitucional:

“Y en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley.

En este último sentido todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser “delegadas” mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser “deslegalizadas”, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución”²². -Resaltado fuera de texto-

En ese orden de ideas, es imprescindible concluir que la atribución explícitamente conferida al Consejo Directivo por la disposición acusada dentro del contexto normativo en el cual se contiene, implica regular aspectos transversales del Estatuto General de la Contratación

²² Corte Constitucional. Sentencia C-619/12.

Estatad, incluyendo sus excepciones, materia que constitucionalmente compete al legislador y que genera de manera inevitable la inconstitucionalidad de la norma. En palabras de la Corte Constitucional en un caso similar:

*“En esa medida, la regulación de orden legal no puede consistir en la simple delegación a otra autoridad para que determine en forma completamente discrecional y autónoma la estructura o la conformación de Salas de decisión, **sino que debe ser definida en sus elementos centrales directamente por el Congreso de la República.***

*Ahora bien, en virtud de la cláusula de reserva de ley, la autorización para crear Salas de Decisión exige, cuando menos, (i) **que sea la ley quien fije directamente los parámetros objetivos mínimos en cuanto a su funcionamiento** y (ii) **que no se altere la estructura básica de la Corte Suprema de Justicia.** En otras palabras, para avalar la creación de Salas de Decisión es menester que la ley defina los elementos básicos de su estructura y funcionamiento (número de integrantes, funciones, etc.), cosa que no ocurrió en el caso de la norma bajo examen. De otro modo el Congreso estaría renunciando a una misión asignada directamente por el Constituyente.”²³ -Subrayas fuera de texto-*

En los parágrafos 1 y 2 del artículo 35 del Decreto 1961 de 2023 demandado, se faculta al Consejo Directivo del Instituto Nacional de Vías Regionales para regular en su Manual de Contratación los términos y condiciones para la contratación directa 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 la construcción de vías.

3.6 Violación del principio de la igualdad que rige la función administrativa -artículo 209 constitucional- y de la libertad de competencia -artículo 333 constitucional-

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación:

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
“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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o la norma que lo sustituya, modifique o adicione, y de	“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,

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-619/12.

conformidad con el manual de contratación que el Consejo Directivo adopte para tal fin. <u>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 de 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.</u> - 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.”	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.” “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 contratación estatal desempeña un papel fundamental al contribuir al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. En este contexto, su objetivo es la ejecución y protección del interés general de la sociedad, por medio de la ejecución de obras que promuevan la satisfacción de los derechos fundamentales de los colombianos, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional:

“Para el cumplimiento de los fines del Estado es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego, el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio y la comprensión de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado Social de Derecho que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución”²⁴

En línea con lo anterior, la contratación estatal se irradia por los diferentes derechos, deberes y postulados constitucionales que delimitan tanto la actuación legislativa como la administrativa, de quienes participan en el sistema de compras públicas.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-499/992.

Ahora bien, cuando el artículo 35 del Decreto 1961 de 2023 crea una causal de contratación directa, orientada a la contratación de actividades de construcción, mejoramiento y conservación de vías terciarias y regionales, dirigida exclusivamente a determinadas “*formas de organización social, grupos y/o comunidades*”, vulnera de manera directa el **principio de la igualdad**, en concordancia con la **libre competencia y concurrencia**, toda vez que impide que personas naturales y jurídicas, que no pertenecen a ciertas formas de organización social, tengan la posibilidad de participar en los procesos de selección de contratistas del Estado.

La Corte Constitucional ha reconocido que el principio de la **igualdad** aplicado en materia de contratación estatal se manifiesta, entre otros aspectos, en la **libre concurrencia**, razón por la cual, el establecimiento de causales de contratación directa, debe tener una mayor justificación toda vez que restringe la posibilidad de que diferentes interesados participen en un proceso abierto y plural, regido por la selección objetiva.

Es así como el alto tribunal de lo constitucional ha establecido subreglas aplicables a los principios de libre concurrencia, libre competencia y libertad económica en materia de contratación estatal, en línea con la igualdad, en los siguientes términos:

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

Tabla 1. Subreglas aplicables a los principios de libre concurrencia, libre competencia y libertad económica	
1. Se prohíben las barreras de acceso desproporcionadas	El principio de libre concurrencia es, a su vez, una manifestación de los principios constitucionales de libre competencia e igualdad. Aquel permite que, según la información disponible, cualquier interesado con posibilidad de presentar una buena oferta pueda participar en el respectivo proceso de selección ^[42] .
2. No es un derecho absoluto	La libertad económica no es un derecho absoluto. El Estado puede intervenir para garantizar los principios de la función administrativa en la contratación pública ^[43] .
3. Se permiten excepciones legítimas	La libre concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista ^[44] .
4. Restricciones serias y objetivas	Las limitaciones a la libre concurrencia deben establecerse con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de contratación ^[45] . En algunos casos, también se ha exigido que estas restricciones sean serias ^[46] y objetivas ^[47] .

5. No discriminación	La libre competencia implica un mandato de abstención de discriminación en el acceso y la participación dentro del proceso de selección. Además, posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación ^[48] .
----------------------	---

43. A su turno, el principio de igualdad en la contratación estatal tiene varias manifestaciones. De una parte, este exige dispensar un tratamiento idéntico a quienes se encuentran en las mismas condiciones; de modo que se les otorguen las mismas oportunidades en función de sus características, acciones y propuestas^[49]. De otra, le impone al legislador el deber de establecer procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar, en forma objetiva y libre, a quien haya hecho la oferta más favorable. Esto implica la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de las propuestas y la proscripción de cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente^[50].²⁵

Ahora, si bien el legislador puede establecer distinciones de trato entre proponentes e interesados en participar del sistema de compras públicas, no es menos cierto que el legislador debe respetar los siguientes postulados:

- a) La restricción de la libertad de concurrencia puede ser admitida, siempre y cuando esté sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.
- b) La medida legislativa que incorpora tratamientos diferentes “debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente”²⁶.
- c) La medida no puede afectar el goce derechos constitucionales.

En el caso concreto no se cumple ninguna de estas condiciones, toda vez que el Decreto demandado establece claras barreras de acceso al mercado y al ejercicio de profesiones, de manera desproporcionada e injustificada.

En efecto, el Decreto 1961 de 2023 a través de la causal de contratación directa creada en el artículo 35 (parágrafos 1 y 2) excluye del ejercicio de su profesión a ingenieros, arquitectos y demás profesionales afines al desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento y conservación en el ámbito de la contratación de infraestructura vial terciaria y regional. En otras palabras, la pertenencia a un grupo poblacional específico, esto es, “formas de organización social, grupos y/o comunidades” es el requisito desproporcionado, creado por el Decreto, para ejercer el derecho al trabajo en el ámbito de la construcción vial regional.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2023.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2023.

Por otra parte, si bien es loable la inclusión de condiciones especiales para ciertos grupos poblacionales, que requieren un tratamiento diferencial reforzado en el ámbito de la contratación estatal, tales medidas no pueden desconocer otras garantías constitucionales. Es así como la causal de contratación directa creada en el Decreto 1961 de 2023, no contempla de manera clara y directa parámetros de razonabilidad en punto a la idoneidad, experiencia y experticia de los destinatarios de la medida diferencial, desconociendo el riesgo social que implica el ejercicio de las actividades asociadas a la ingeniería, arquitectura y demás profesionales afines al desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento y conservación vial.

No es mediante la eliminación de criterios de idoneidad, experiencia y experticia que se cumple con la finalidad de promover la pluralidad, la concurrencia y la selección objetiva en el sistema de compras públicas, por lo tanto, se solicita decretar la inconstitucionalidad de la norma demandada.

IV. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en la presente acción pública de inconstitucionalidad se delimita con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la competencia de la Corte para conocer del asunto.

Lo anterior permite corroborar el cumplimiento de los criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

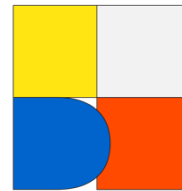
IV. CONCLUSIÓN:

Por las razones expuestas anteriormente, en forma respetuosa solicito a la H. Corte Constitucional, previos los trámites legales, se declare la INEXEQUIBILIDAD de los artículos 1 parcial en los apartados subrayados, 9 (numeral 9.5) parcial en los apartados subrayados, 24 (numeral 24.6) parcial en los apartados subrayados y 35 (parágrafos 1 y 2) parcial en los apartados subrayados del **Decreto 1961 de 2023** “por el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones.”.

V. PROCEDIMIENTO

El indicado por la Constitución, el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corte Constitucional.

VI. COMPETENCIA



Fundación
para el Estado
de Derecho

Es competente la Corte Constitucional para conocer esta demanda, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, para “*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*” el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corporación.

VII. NOTIFICACIONES

Se recibirán por parte de la **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO**, en los siguientes:

Dirección: Cr 1 Este No. 72 A 03

Teléfono: 313393529

Correo electrónico: info@fedecolombia.org

Cordialmente,

ANDRÉS CARO BORRERO

C.C 1.136.883.888

Representante legal

FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO

NIT 901.652-590-1

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-398/24

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Extralimitación en la definición del régimen de contratación del Instituto Nacional de Vías Regionales

La Sala Plena concluye que 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. Tampoco es claro el vínculo entre estas y la finalidad que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación. Tal finalidad se circunscribía a la creación de 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 objeto de sustraer esa materia del objeto del Invías. En contraste, las normas acusadas crean un régimen de contratación excepcional para la nueva entidad.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Vicio de competencia por exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vicio de competencia no sujeto a término de caducidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance

(...) el control de constitucionalidad de los decretos leyes debe ser más estricto y riguroso que aquel que se adelanta sobre las leyes expedidas por el Congreso de la República. Lo anterior, pues altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. La Corte ha explicado que en los casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de un decreto ley no siempre es necesario examinar la constitucionalidad de la norma habilitante. En realidad, esta es una potestad excepcional que puede ser ejercida por la Sala Plena mediante la integración de la unidad normativa, solo cuando aquella advierta que el asunto reúne los requisitos

jurisprudenciales exigidos para el efecto.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Contenido y alcance

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ley habilitante

La Corte ha afirmado que la norma habilitante debe ser precisa. Esto significa que debe ser inequívoca sobre cuáles son los asuntos que podrán ser legislados mediante decretos leyes y cuál es el campo de acción legislativa del presidente de la República. El cumplimiento de este requisito no tiene relación alguna con la extensión, grado de amplitud o generalidad de las facultades conferidas, sino con la claridad de estas. La citada exigencia tampoco equivale a la taxatividad o a la descripción detallada y minuciosa de las materias delegadas. Ello vaciaría la delegación, en la medida en que la norma habilitante sería por sí sola suficiente para regular la materia y, por tanto, el presidente de la República únicamente podría reiterar lo ya establecido por el Legislador.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Carácter excepcional y restrictivo

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite temporal y material

LIMITES DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Jurisprudencia constitucional

EXIGENCIA DE PRECISION Y CLARIDAD EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Reglas jurisprudenciales

El mandato de precisión supone que el Congreso de la República debe: 1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación

LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Interpretación restrictiva de las facultades conferidas

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEY-Alcance

respecto de ley habilitante

(...) la constatación de la validez constitucional del decreto ley o de sus normas supone examinar la coherencia o congruencia de las normas del decreto con los motivos concretos y precisos que manifestó el Gobierno nacional para solicitar las facultades extraordinarias y que fueron tenidos en cuenta por el Legislador para otorgarlas. Y, además, analizar el alcance de los términos empleados por la ley habilitante para conferir las facultades extraordinarias -el verbo rector de la facultad-, los cuales acotan o demarcan el marco de acción legislativa del presidente de la República.

**LEY HABILITANTE EN FACULTADES
EXTRAORDINARIAS-Requisitos**

**LEY HABILITANTE EN FACULTADES
EXTRAORDINARIAS-Alcance del criterio de interpretación restrictiva**

**LEY HABILITANTE EN FACULTADES
EXTRAORDINARIAS-Alcance de las expresiones empleadas**

**EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Norma que no
guarda relación con los objetivos de la ley habilitante**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-398 DE 2024

Ref.: expediente D-15.652AC

Demanda de inconstitucionalidad 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».

Demandantes: Hernán Darío Cadavid Márquez, Daniel Eduardo Londoño de Vivero y Aura Ximena Osorio Torres, y Andrés Caro Borrero

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en virtud de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

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). De hecho, en la ley que contiene la norma habilitante, el

Legislador reguló tres tipos de vínculos contractuales con las comunidades y las organizaciones sociales y, para ello, impuso límites más estrictos que los desarrollados por el presidente de la República en el Decreto ley 1961 de 2023. Incluso, en el caso de las Asociaciones Público Populares, la contratación directa fue condicionada a la mínima cuantía.

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.

En consecuencia, la Sala Plena declaró la inexequibilidad de las expresiones «salvo las excepciones que se establecen en el artículo 35 del presente decreto», contenida en el artículo 1 del Decreto Ley 1961 de 2023; e «y las excepciones contempladas en el presente decreto», prevista en el artículo 9.5 *ejusdem*. Así mismo, declaró la inexequibilidad del párrafo 1 del artículo 35 del citado decreto ley.

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de diciembre de 2023, el ciudadano Hernán Darío Cadavid Márquez presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 35 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». Lo anterior, por el desconocimiento del numeral 10 y del inciso final del artículo 150 de la Constitución. Esta demanda fue radicada con el número D-15.652.

2. El día 13 del mismo mes y año, los ciudadanos Daniel Eduardo Londoño de Vivero y Aura Ximena Osorio Torres presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley

1961 de 2023, con fundamento en los mismos cargos formulados en el expediente D-15.652. Esta demanda fue radicada con el número D-15.669.

3. El 18 de diciembre de 2023, el ciudadano Andrés Caro Borrero demandó la constitucionalidad de los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial), 24.6 (parcial), 24.7 y 35 (parágrafos 1 y 2) del Decreto Ley 1961 de 2023, por la vulneración de los artículos 25, 26, 136 (numeral 4), 150 (numeral 10 y último inciso), 189 (numeral 11), 209, 333 y 355 de la carta política. Esta demanda fue radicada con el número D-15.678.

4. El 24 de enero de 2024, el ciudadano Efraín Gómez Cardona presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023, por la transgresión de los artículos 1 y 209 de la Constitución. Esta demanda fue radicada con el número D-15.712.

5. Finalmente, en la última fecha indicada, el mismo ciudadano demandó la totalidad del Decreto Ley 1961 de 2023, por el desconocimiento de los artículos 1 y 287 superiores. Esta demanda fue radicada con el número D-15.713.

6. En sesión del 1 de febrero de 2024, la Sala Plena dispuso acumular los cinco expedientes para que fueran tramitados de forma conjunta. El día 5 siguiente, la Secretaría General, previo sorteo realizado por la Sala Plena, remitió los expedientes al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger para impartir el trámite correspondiente.

7. Mediante Auto del 19 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora admitió la demanda de inconstitucionalidad D-15.669, únicamente por el presunto desconocimiento del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Las demandas restantes fueron inadmitidas porque, en unos casos, los demandantes no acreditaron la condición de ciudadanos¹ y, en otros, los cargos no reunían los requisitos jurisprudenciales para el efecto².

¹ Es el caso de las demandas D-15.652 y D-15.678.

² Es el caso del segundo cargo (vulneración del inciso final del artículo 150 de la CP) de las demandas D-15.652 y D-15.669; de los cargos primero (vulneración de los artículos 25 y 26 de la CP), segundo (vulneración de los artículos 136, numeral 4, y 355, inciso segundo, de la CP), cuarto (vulneración de los

8. En consecuencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al presidente de la República, al Congreso de la República, a los ministerios de Hacienda y Crédito Público y Transporte y al Departamento Nacional de Planeación. Igualmente, ordenó la fijación en lista del proceso e invitó a intervenir en él a diferentes instituciones públicas y privadas³. Por último, dispuso correr traslado a la procuradora general de la nación para que rindiera concepto sobre el asunto.

9. En razón de los escritos de corrección presentados y de los cargos frente a los cuales se manifestó desistimiento⁴, el 11 de marzo de 2024, la magistrada sustanciadora admitió las demandas D-15.652, solamente por la supuesta violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución; y D-15.678, respecto de los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial) y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023, por la transgresión del mismo artículo superior. Las demás demandadas acumuladas fueron rechazadas porque lo accionantes no subsanaron los errores identificados en el Auto del 19 de febrero de 2024. En la misma oportunidad, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas.

10. Los accionantes no interpusieron recurso de súplica contra esta decisión.

artículos 150, inciso final, y 189, numeral 11, de la Constitución) y quinto (vulneración de los artículos 209 y 333 de la Constitución) de la demanda D-15.678; y de los cargos únicos de las demandas D-15.712 (vulneración de los artículos 1 y 209 de la Constitución) y D-15.713 (vulneración de los artículos 1 y 207 de la Constitución).

³ La magistrada sustanciadora invitó a intervenir en el proceso a Colombia Compra Eficiente, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), el Instituto Nacional de Vías (Invías), la Cámara Colombiana de Infraestructura, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), la Mesa Nacional de Víctimas, y a las facultades de derecho de las universidades Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Nacional de Colombia, de Nariño y de Cartagena.

⁴ El demandante del expediente D-15.652 presentó un escrito en el que desistió del segundo cargo de la demanda y adjuntó su cédula de ciudadanía. En el expediente D-15.669, los demandantes no presentaron escrito de corrección de la demanda. En el expediente D-15.678, el demandante presentó escrito de corrección de la demanda y adjuntó copia de su cédula de ciudadanía. En el expediente D-15.712, el demandante presentó escrito de corrección de la demanda. Y en el expediente D-15.713, el demandante desistió del cargo planteado.

11. El 8 de abril de 2024, una vez allegadas y valoradas todas las evidencias, la magistrada sustanciadora ordenó continuar con el proceso.

12. Mediante Auto 703 del 10 de abril de 2024, la Sala Plena rechazó la solicitud de trámite preferente presentada por los ciudadanos Daniel Eduardo Londoño de Vivero y Aura Ximena Osorio Torres en el expediente D-15.669.

13. Cumplidos los trámites constitucionales y legales pertinentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adelantar el control de constitucionalidad de los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial) y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023, por la presunta vulneración del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

II. NORMAS DEMANDADAS

14. Tal y como fue publicado en el Diario Oficial n.º 52.580 del 15 de noviembre de 2023, el texto de la norma demandada es el siguiente (se subrayan los apartes acusados)⁵:

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

⁵ Las demandas D-15.652 y D-15.669 fueron admitidas contra el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023; y la demanda D-15.678, contra los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial) y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023.

[...]

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.

III. DEMANDAS

1. Expediente D-15.652

Cargo: el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 vulnera el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución

15. El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución dispone que el Congreso de la República puede revestir al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley. El Decreto Ley 1961 de 2023 fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026.

16. El citado artículo legal concedió facultades al presidente de la República para expedir una norma con fuerza de ley que cumpliera dos finalidades. Primera, «crear una entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte, cuyo objetivo principal sea el fomento de la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales o de carácter regional, en el territorio nacional»⁶. Y, segunda, «definir la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán

⁶ Artículo 368 de la Ley 2294 de 2023.

esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades»⁷.

17. En este sentido, el artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 constituye una extralimitación de las funciones otorgadas al presidente de la República. Ese artículo establece que la nueva entidad, esto es, el Instituto Nacional de Vías Regionales (Invir) podrá celebrar contratos con organizaciones sociales, bajo la modalidad de contratación directa, sin importar su cuantía. No obstante, el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023 «en ninguna parte confiere facultades al presidente de la República para modificar el régimen de contratación, ni siquiera para flexibilizarlo o exceptuarlo»⁸, o crear un régimen de contratación especial para el Invir.

2. Expediente D-15.669

Cargo: el párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 vulnera el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución

18. El párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 establece que determinadas personas y organizaciones podrán suscribir contratos con el Invir bajo la modalidad de contratación directa, sin límite de cuantía. En consecuencia, mediante dicho párrafo, el presidente de la República desbordó la competencia a él atribuida en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023.

19. Lo anterior es así porque la norma habilitante «no contemplaba la posibilidad de que el presidente de la República adicionara una causal de contratación directa»⁹. De conformidad con lo estatuido en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, el presidente podía expedir una norma con fuerza de ley para regular, entre otros aspectos, el régimen jurídico aplicable al Invir. Tal

⁷ *Ibidem*.

⁸ Pág. 7 de la demanda.

⁹ *Ibidem*.

régimen únicamente «tiene que ver con las normas aplicables a los actos y contratos»¹⁰.

20. El artículo 1 del Decreto Ley 1961 de 2023 señala que el Invir es un establecimiento público. Al respecto, el artículo 81 de la Ley 489 de 1998 preceptúa que los contratos que suscriban los establecimientos públicos se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante, EGCAP). Por ende, los contratos que realice el Invir deben someterse a dicho estatuto.

21. Lo anterior significa que la facultad para definir el régimen jurídico aplicable al Invir «no [era] una patente de corso para crear una causal adicional de contratación directa»¹¹. Esta nueva causal no guarda conexidad con esa facultad y no se encuentra expresamente referida en la norma habilitante.

22. De este modo, el presidente de la República reguló materias para las cuales no se le concedieron facultades extraordinarias. Por esta misma razón, y al encontrar demostrada la extralimitación en el ejercicio de la competencia atribuida por el Legislador y la falta de conexidad de la materia regulada con el objeto de la norma habilitante, la Corte ha declarado la inexecutable de normas expedidas por el presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias¹².

3. Expediente D-15.678

Cargo: el párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 vulnera el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución

¹⁰ Pág. 23 de la demanda.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Los demandantes citan las sentencias C-090, C-113 y C-237 de 2022 y C-261 de 2016.

23. El Decreto ley 1961 de 2023 fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023. El artículo habilitante no le otorga al presidente la potestad para modificar el régimen de contratación estatal. Sin embargo, los artículos 1, 9.5 y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023 modifican dicho régimen, pues crean una nueva causal de contratación directa sin límite de cuantía.

24. Lo anterior, a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha indicado que las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, son de interpretación y aplicación restrictiva¹³.

IV. INTERVENCIONES

25. Durante el término de fijación en lista ¹⁴, se recibieron seis intervenciones.

1. Ministerio de Transporte

26. El Ministerio de Transporte solicita a la Corte que se inhiba para emitir un pronunciamiento de fondo y, en subsidio, que declare la exequibilidad de las normas demandadas.

27. Las demandas no son aptas. Contrariamente a lo sostenido por los demandantes, las normas cuestionadas no excluyen la celebración de contratos estatales con personas diferentes a las indicadas en el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023. «En la medida de la necesidad y la complejidad de las obras requeridas, se contratará con quienes acrediten tener

¹³ El demandante cita la Sentencia C-261 de 2016.

¹⁴ El 11 de abril de 2024, la Secretaría General de la Corte informó al despacho que, en cumplimiento de lo ordenado en los autos de 19 de febrero y 8 de abril de 2024, el proceso se fijó en lista entre el 11 y el 24 de abril de 2024.

la experiencia e idoneidad para el efecto, de conformidad con las normas de contratación vigentes»¹⁵.

28. Además, las normas demandadas tampoco crean una excepción al EGCAP. La contratación directa es una modalidad de selección prevista en ese estatuto. En este sentido, aquellas «[s]olo reconocen la existencia de organizaciones populares con las que el Estado contrata directamente como reconocimiento a sus condiciones subjetivas y la necesidad de materializar la igualdad real y los demás principios y valores constitucionalmente protegidos»¹⁶.

29. En todo caso, las normas demandadas son exequibles. Para empezar, el artículo 368 de la Ley del PND satisface el requisito de precisión. Aquel determina que el presidente de la República establecerá la naturaleza jurídica y el régimen jurídico del Invir. Las facultades otorgadas son precisas porque la definición del régimen jurídico del Invir incluía la definición de las características del régimen de contratación aplicable a la nueva entidad¹⁷. De hecho, esta es una facultad inherente a la función legislativa de creación de entidades públicas¹⁸. En consecuencia, «las normas impugnadas no comportan extralimitación de funciones, sino que, por el contrario, configuran un desarrollo fiel de las facultades conferidas»¹⁹.

30. En este orden, «el presidente de la República sí estaba expresamente investido de la facultad de definir el régimen legal de los actos y contratos de la entidad que creaba»²⁰. Con este propósito, esa autoridad estaba habilitada para establecer «los elementos subjetivos (naturaleza de los contratistas), los objetivos (materia y cuantía de los contratos) y los formales (modalidades de selección) de los negocios jurídicos que puede celebrar la nueva entidad»²¹.

¹⁵ Pág. 8 del escrito.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ El escrito cita las sentencias C-350 de 2004 y C-629 de 2003.

¹⁸ El escrito cita la Sentencia C-306 de 2004.

¹⁹ Pág. 13 del escrito.

²⁰ Pág. 11 del escrito.

²¹ *Ibidem*.

Tal habilitación comprendía la posibilidad de «modificar normas de contratación pública» e «introducir al ordenamiento jurídico disposiciones especiales que tuvieran aplicación preferente frente a las normas de contratación pública»²².

31. De otro lado, el reproche que plantean los accionantes, relativo a que la contratación directa que adelante el Invir se someterá a los términos y condiciones que determine el Manual de Contratación de ese instituto, tampoco está llamado a prosperar. La interpretación correcta de esta remisión es aquella en virtud de la cual el Manual de Contratación se someterá al EGCAP. En ejercicio de la potestad administrativa de autodeterminación, las entidades públicas pueden expedir manuales de contratación para precisar los procedimientos internos en materia contractual, pero con sujeción al EGCAP²³.

32. De ahí que se deba concluir que los artículos demandados no modifican de ninguna manera el EGCAP, sino que crean un régimen de contratación especial para el Invir. En este punto, no se debe olvidar que el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal, por parte de las entidades que cuentan con un régimen de contratación especial, es obligatorio²⁴. Los manuales de contratación deben determinar unas reglas mínimas que garanticen esos principios.

33. El EGCAP también permite la contratación directa con sujetos calificados. La Ley del PND modificó el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para incorporar una causal de contratación directa con cabildos indígenas, asociaciones de cabildos indígenas o autoridades tradicionales indígenas, consejos indígenas y organizaciones indígenas con capacidad para contratar. Esto, para «la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así

²² Pág. 15 del escrito.

²³ El escrito cita la Sentencia C-119 de 2020.

²⁴ El escrito cita la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente n.º 45.607, del 24 de octubre de 2016, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; y el concepto C-049 de 2022 de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial»²⁵.

34. En esta línea, resulta conveniente tener en cuenta que «la construcción de vías terciarias, caminos vecinales o de carácter regional, ha sido una política de largo aliento en el país y una necesidad histórica de las comunidades de esos territorios»²⁶. Así, es necesario reconocer que «una buena parte de las vías terciarias han sido construidas, financiadas y mantenidas por las comunidades, que conocen sus necesidades y su territorio, sus condiciones geográficas, climatológicas, usos y costumbres»²⁷. Por ello, «el aprovechamiento de estos conocimientos es una estrategia válida para llevar eficientemente los bienes y servicios del Estado social de derecho a los territorios históricamente excluidos»²⁸.

35. En este contexto, «a través del Manual de Contratación [del Invir], se limitará la contratación directa al desarrollo de proyectos de baja complejidad»²⁹ pero «de alto impacto social en el territorio»³⁰. De hecho, es preciso resaltar que, «[h]asta la fecha, en diferentes proyectos adelantados en convenios entre el Invías y diferentes comunidades en el territorio, se han ejecutado y construido obras de baja complejidad como las denominadas “placas huellas”, aplicando como sustento técnico la “cartilla de obras menores de drenaje y estructuras viales del Invías”³¹, documento base que permite que las comunidades, de acuerdo con su capacidad técnica, administrativa y humana, y con el oportuno apoyo estatal, realicen las

²⁵ Artículo 353 de la Ley 2294 de 2023, que modificó el literal l) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

²⁶ Pág. 26 del escrito.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Pág. 27 del escrito.

³⁰ Pág. 28 del escrito.

³¹

<https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/14788-cartilla-de-obras-menores-de-drenaje-y-estructuras-viales/file>.

³¹ Pág. 28 del escrito.

intervenciones de baja complejidad que se adecuan a las necesidades de sus territorios»³².

36. Estos contratos observarán todos los principios constitucionales y legales que defina dicho manual y garantizarán unas condiciones técnicas mínimas en materia jurídica, financiera, de personal y de capacidad organizacional.

37. Para terminar, es del caso mencionar que las normas demandadas contienen una acción afirmativa a favor de las organizaciones y personas con las cuales el Invir podrá suscribir contratos estatales bajo la modalidad de contratación directa. Esto es de la mayor relevancia porque dichas organizaciones y personas son sujetos de especial protección constitucional³³. Respecto de estos sujetos, en la Sentencia C-932 de 2007, la Corte indicó que «el Legislador debe aplicar esos privilegios también a la contratación estatal, pues debe entenderse que el contrato público es un instrumento para luchar contra la desigualdad». De igual modo, en la Sentencia T-724 de 2003, se refirió a «[l]a adopción de acciones afirmativas en procesos licitatorios para garantizar la participación de grupos marginados o discriminados». Así mismo, en el Auto 275 de 2011 y en la Sentencia T-291 de 2009, se pronunció sobre la participación de las personas recicladoras en procesos contractuales.

2. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente³⁴

38. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas.

39. La norma habilitante otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para fijar el régimen jurídico del Invir. Tal habilitación incluía la

³² *Ibidem*.

³³ El escrito cita la Sentencia C-307 de 2018 y el Auto 275 de 2011.

³⁴ El escrito de intervención fue recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 24 de abril de 2024 a las 6:10 p. m.

posibilidad de crear la causal de contratación directa objeto de reproche, o fijar un régimen de contratación excepcional que se rigiera por lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Esto es así porque el régimen contractual de la nueva entidad forma parte de su régimen jurídico. «Como entre ambos [régimen jurídico y régimen contractual] existe una relación de género – especie, si [el presidente de la República] puede regular lo más general, es decir, el régimen jurídico, con mayor razón puede establecer lo más específico, esto es, el régimen contractual»³⁵.

40. De este modo, dado que «la ley habilitante no definió expresamente un sometimiento integral [del Invir] a la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, el legislador extraordinario no está impedido para establecer causales [de contratación directa] distintas a las del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007»³⁶. Lo anterior se debe a que la naturaleza jurídica de la entidad no determina necesariamente su régimen contractual aplicable. Bien podía el presidente de la República determinar que el Invir es un establecimiento público, y que su régimen contractual no se rige por el EGCAP. Sin embargo, esta flexibilización de las modalidades de selección del contratista debe estar acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

41. Finalmente, se debe destacar que «la regulación del párrafo 1 del artículo 35 del Decreto ley 1961 de 2023 no es aplicable a las demás entidades sometidas al EGCAP. Dentro de esta perspectiva, no existe una modificación general del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y, por tanto, el desarrollo del decreto ley se encuentra ajustado al artículo 150.10 de la Constitución»³⁷.

3. Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)

42. La ANI solicita a la Corte que adelante «un control judicial de constitucionalidad más estricto» de la demanda³⁸. A diferencia de lo sostenido por los demandantes, las normas demandadas sí tienen «un vínculo directo e

³⁵ Pág. 8 del escrito.

³⁶ Pág. 9 del escrito.

³⁷ Pág. 11 del escrito.

³⁸ Pág. 8 del escrito.

inmediato de las facultades extraordinarias concedidas al presidente y la creación del Invir»³⁹. Además, guardan conexidad con el Plan Nacional de Desarrollo.

43. La Ley del PND reguló tres tipos de contratos: las Asociaciones Público Populares ⁴⁰, las Asociaciones de Iniciativa Público Popular ⁴¹ y las Asociaciones Público Privadas para el Desarrollo Social, Económico, Productivo y Sostenible del País⁴². El PND dispuso que las organizaciones sociales tienen capacidad jurídica para celebrar contratos estatales bajo la modalidad de selección abreviada, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Lo anterior, «con la premisa de que estos instrumentos asociativos contratados deberán financiar parcial o totalmente el desarrollo de los proyectos de infraestructura mediante el aporte de recursos o aportes en especie»⁴³.

44. Por consiguiente, al tenor de las normas acusadas, tales asociaciones también podrán contratar con el Invir, pero con sujeción a la modalidad de selección de contratación directa.

45. A la luz del PND, la finalidad de los contratos que celebren las mencionadas asociaciones consiste en «la provisión de infraestructura social, vivienda rural, de vías terciarias y saneamiento básico entre otros»⁴⁴. Esto se traduce en el «desarroll[o] [de] proyectos de infraestructura, incluyendo su diseño, construcción, renovación, reparación, mantenimiento, equipamiento, gestión y operación para el cumplimiento del contrato en el territorio de la respectiva comunidad»⁴⁵. Este nuevo modelo de contratación es importante para el Gobierno nacional porque impulsa y empodera a las organizaciones

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023.

⁴¹ Artículo 101 de la Ley 2294 de 2023.

⁴² Artículo 239 de la Ley 2294 de 2023.

⁴³ Pág. 6 del escrito.

⁴⁴ Pág. 5 del escrito.

⁴⁵ Pág. 5 y 6 del escrito.

sociales y las involucra en la solución de sus problemas. Igualmente, genera nuevas obras e ingresos y fortalece la relación de aquellas con el Estado.

46. En relación con el caso concreto, se observa que los demandantes no expusieron (i) las razones por las cuales las normas acusadas desconocen el artículo 150, numeral 10, de la Constitución; (ii) «la historia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y las leyes de creación de entidades, de las relaciones entre las diversas partes de la ley y de sus vínculos con otras leyes»⁴⁶; y (iii) las diferencias entre la ley del PND y «los temas que allí se plasmaron y que presuntamente vulneran las facultades extraordinarias del presidente»⁴⁷.

4. Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia

47. El Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

48. El EGCAP contiene las reglas que deben aplicar las entidades estatales para la adquisición de bienes, obras y servicios. No obstante, dicho estatuto no es aplicable a todos los contratos estatales. Las excepciones se encuentran en normas especiales. En estos casos, «los contratos estatales se rigen por las normas del derecho privado y/o las especiales de su actividad»⁴⁸.

49. Al expedir las normas demandadas, el Gobierno nacional excedió el uso de las facultades extraordinarias a él conferidas porque estas únicamente se refieren a la definición del régimen jurídico del Invir. En este sentido, aquellas no preveían la posibilidad de modificar las normas del EGCAP ni de crear un régimen de contratación especial para el Invir. Dado que el acto de creación determinó que el Invir es un establecimiento público, la entidad debe someterse a las reglas del EGCAP. En particular, a las causales en las que procede la contratación directa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

⁴⁶ Pág. 7 del escrito.

⁴⁷ Pág. 7 del escrito.

⁴⁸ Pág. 2 del escrito.

50. El párrafo demandado delega en el Manual de Contratación del Invir la definición de los términos y condiciones para la contratación directa. Esa delegación contradice la Constitución porque el decreto reglamentario es el único medio previsto en la carta para desarrollar la ley. El presidente de la República no puede delegar la potestad reglamentaria en una autoridad administrativa. En este sentido, el Manual de Contratación del Invir no puede contener normas diferentes a las previstas en el EGCAP y el Decreto 1082 de 2015.

5. Ciudadanos Ingrid Paola Silva Navarro y otros

51. Los ciudadanos Ingrid Paola Silva Navarro, Julián Andrés Barreto Pineda, Sandra Milena León Peñaloza, Juan Carlos Borda Torres y Rafael Muñoz Macías, estudiantes de derecho de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo (Uniciencia), sede Tunja, solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

52. Respecto del cargo admitido a trámite, los intervinientes afirman que «las vías terciarias sí se necesitan, pero no deben ser ejecutadas por medio de contrataciones que terminarán sin ninguna duda asignadas a dedo bajo el umbral del clientelismo, la corrupción y la burocracia»⁴⁹.

53. Además, el otorgamiento de la función de regular la contratación directa en el Manual de Contratación del Invir es inconstitucional. «Esto se debe a que no es procedente que el Legislador, a través de las normas demandadas, traslade al Invir la reglamentación que le corresponde por mandato constitucional al presidente de la República»⁵⁰.

⁴⁹ Pág. 11 del escrito.

⁵⁰ Pág. 7 y 8 del escrito.

6. Ciudadanos Jenny Paola Amézquita Rodríguez y otros⁵¹

54. Los ciudadanos Jenny Paola Amézquita Rodríguez, Dany Samuel Morera Novoa, Eduard Fabián Prieto Hernández, Hernán Darío Vargas Usgame y Giovanni Vega Chaparro, estudiantes de derecho de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo (Uniciencia), sede Tunja, solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

55. Sostienen que la norma habilitante no otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para legislar en materia de contratación estatal y que las normas acusadas modifican el EGCAP.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

56. La procuradora general de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad de las normas demandadas. Para sustentar sus pretensiones, argumentó que «en los artículos 1, 9 y 35 del Decreto Ley 1961 de 2023, el Gobierno nacional incurrió en un ejercicio abusivo de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023»⁵².

57. La norma habilitante autorizó al presidente de la República para que definiera el régimen jurídico aplicable a la nueva entidad. Esto significa que el Congreso de la República habilitó al presidente «para que decidiera, entre el conjunto de normas existentes, las disposiciones que deben regular el desarrollo de las actividades de contratación de la nueva entidad encargada de la gestión de las vías vecinales y regionales»⁵³.

⁵¹ El escrito de intervención fue recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 24 de abril de 2024 a las 5:17 p. m.

⁵² Pág. 4 del escrito.

⁵³ Pág. 5 del escrito.

58. La determinación de sujetar el régimen de contratación del Invir al EGCAP es un desarrollo legítimo de la norma habilitante. Sin embargo, la creación de una causal de contratación directa mediante las normas acusadas «constituye un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas [...] porque no se aviene a la facultad de definir el régimen jurídico de la nueva entidad, sino que se trata del ejercicio de la competencia del Congreso de la República [...] contemplada en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política»⁵⁴.

59. Las facultades extraordinarias atribuidas al presidente de la República son de interpretación restrictiva. En consecuencia, no es posible hacer una hermenéutica extensiva del artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, «dirigida a entender que la definición del régimen jurídico de una entidad, además de comprender la adscripción de las actividades de la institución a alguno de los modelos normativos vigentes, incluye la posibilidad de modificar las disposiciones especiales de cada uno de estos (v. gr. los preceptos generales de contratación estatal)»⁵⁵.

60. Los escritos de intervención se sintetizan en el siguiente cuadro:

Interviniente	Solicitud
Ministerio de Transporte	Inhibición y, en subsidio, exequibilidad
Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente	Exequibilidad
Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)	Exequibilidad
Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia	Inexequibilidad
Ciudadanos Ingrid Paola Silva Navarro y otros	Inexequibilidad
Ciudadanos Jenny Paola Amézquita Rodríguez y otros	Inexequibilidad

⁵⁴ Pág. 6 del escrito.

⁵⁵ Pág. 6 y 7 del escrito.

VI. PRUEBA DECRETADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

61. Como se indicó en los antecedentes de la presente providencia, mediante Auto del 11 de marzo de 2024, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de una prueba. En concreto, solicitó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte que remitieran la memoria justificativa del Decreto Ley 1961 de 2023, así como los documentos que deben acompañar dicha memoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.6 del Decreto 1081 de 2015.

62. En la medida de lo pertinente, el contenido de la memoria justificativa y de los documentos anunciados será expuesto en acápites posteriores de la presente sentencia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

63. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia porque se dirige contra normas que forman parte de un decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno nacional, con fundamento en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

2. Caducidad de la acción

64. Las demandas de inconstitucionalidad que se dirijan contra un decreto ley expedido por el Gobierno nacional en virtud de las facultades extraordinarias a él conferidas por el Legislador no están sometidas al término

de caducidad previsto en el artículo 242, numeral 3, de la Constitución. De acuerdo con la jurisprudencia, el exceso en el ejercicio de dichas facultades constituye un vicio de competencia que no está sujeto a dicho término⁵⁶.

3. Solicitud de inhibición

65. El Ministerio de Transporte solicita a la Corte que se inhiba para emitir un pronunciamiento de fondo. A su juicio, las demandas no son aptas. Afirma que, contrariamente a lo sostenido por los accionantes, las normas cuestionadas no excluyen la celebración de contratos estatales con personas diferentes a las indicadas en el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023.

66. La Sala Plena advierte que la solicitud de inhibición no plantea argumentos concretos que la sustenten. En efecto, no invoca el incumplimiento de alguno de los requisitos legales o jurisprudenciales que deben satisfacer las demandas de inconstitucionalidad. En la Sentencia C-100 de 2022⁵⁷, la Corte indicó que esta carencia la habilita para «avanzar en el estudio de fondo de los cargos», sin análisis adicionales, y con sujeción a lo sostenido en el auto admisorio de la demanda.

67. En el auto admisorio de las demandas de la referencia, dictado el 19 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora fue clara en sostener que, en ninguno de sus apartes, la disposición «establece que la entidad solo podrá contratar con determinadas personas y organizaciones sociales. En realidad, la norma únicamente precisa una regla especial para la contratación con esas

⁵⁶ Sentencias C-174 de 2017, C-261 de 2016, C-219 de 2015, C-634 y C-235 de 2014. Al respecto, se debe tener en cuenta que, la Corte ha sostenido que las demandas de inconstitucionalidad dirigidas contra los actos legislativos caducan en el término de un año, contado a partir de la fecha de publicación de la respectiva norma (ver, por ejemplo, la Sentencia C-013 de 2014). Se trata de una excepción a la regla de la caducidad porque esta corporación ha entendido que la irregularidad conocida como *sustitución de la Constitución* es un vicio de competencia (sentencias C-089 de 2022, C-574 de 2011, C-249, C-288 y C-1056 de 2012, C-303 de 2010, C-588 de 2009, C-180 y C-216 de 2007, C-472 y C-740 de 2006, C-572 y C-816 de 2004 y C-551 de 2003). De acuerdo con la jurisprudencia, esta excepción se debe a la existencia de una regla constitucional específica para estos casos. En efecto, el inciso segundo del artículo 379 superior dispone que la acción pública contra los actos legislativos «sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación».

⁵⁷ Reiterada en las sentencias C-406, C-387, C-197 y C-194 de 2023, entre otras.

personas y comunidades: estos contratos se harán bajo la modalidad de contratación directa, sin límite de cuantía. Lo anterior significa que, en principio, la contratación con los demás profesionales y organizaciones seguirá las reglas generales previstas en el Estatuto General de Contratación».

68. En los anteriores términos, en el auto de 19 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora admitió la demanda D-15.669 y, posteriormente, esto es, el 11 de marzo de 2024, las demandas D-15.652 y D-15.678.

69. Por tanto, en aplicación del precedente fijado en la Sentencia C-100 de 2022, y dada la carencia argumentativa anotada, la Sala Plena procederá a realizar el estudio de fondo de las normas demandadas, de acuerdo con lo expuesto en los autos del 19 de febrero y 11 de marzo de 2024.

4. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución

70. El artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para que expidiera normas con fuerza de ley. Mediante ellas, el Gobierno nacional debía crear una entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte. Según el citado artículo, el objetivo principal de la nueva entidad debía ser «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, o con otras entidades oficiales, semioficiales y privadas».

71. Además, el inciso segundo de la norma prevé que «[l]a entidad que se cree en virtud de las facultades extraordinarias aquí concedidas asumirá las funciones que cualquier otra entidad del orden nacional se encuentre ejecutando en esta misma materia». Por último, el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023 establece que el presidente de la República «definirá la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades».

72. En virtud de lo prescrito en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, el Gobierno nacional expidió el 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». El párrafo acusado de esa normativa dispone que el Invir podrá suscribir contratos con determinadas personas y organizaciones sociales bajo la modalidad de contratación directa, sin importar su cuantía. En atención a lo establecido en las expresiones demandas, contenidas en los artículos 1 y 9.5 del Decreto Ley 1961 de 2023, dicho párrafo contiene una excepción a la siguiente regla general: los contratos que celebre el Invir deben sujetarse al EGCAP.

73. Con fundamento en argumentos similares, los accionantes de las tres demandas admitidas afirman que las normas objeto de control desconocen el artículo 150, numeral 10, de la Constitución. Lo anterior, en la medida en que constituyen una extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas al presidente de la República en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023. A su juicio, esto es así porque la norma habilitante, es decir, el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, no revistió al presidente de la República de facultades para establecer excepciones al EGCAP.

74. Para sustentar esta conclusión, en su conjunto, los accionantes sostienen, primero, que, al tenor de la norma habilitante, el presidente de la República tenía facultades para «definir» —no para *exceptuar*— el «régimen jurídico aplicable» al Invir. Ese régimen se refiere, dicen los actores, al conjunto de normas aplicables a los actos y contratos de la entidad. Al tenor del artículo 81 de la Ley 489 de 1998, y dado que el Invir es un establecimiento público, los contratos que suscriba ese instituto se deben regir por el EGCAP.

75. Y, segundo, las normas acusadas no guardan conexidad con el objeto de la norma habilitante y su alcance material, así como tampoco con las facultades atribuidas al presidente de la República. Esto por cuanto ninguna de ellas prevé la posibilidad de introducir una nueva causal de contratación directa en el mencionado estatuto.

76. En concordancia con el cargo admitido, la Corte Constitucional debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial)

y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023, 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, del texto superior 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?

77. Para resolver el problema jurídico, esta corporación se referirá a la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el alcance y la interpretación de las facultades extraordinarias otorgadas por el Legislador al presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley. Para terminar, se dará solución al cargo de inconstitucionalidad propuesto.

5. Límites constitucionales y jurisprudenciales al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por el Legislador. Reiteración de jurisprudencia

78. El artículo 150 de la Constitución dispone que, en virtud de la cláusula general de competencia en materia legislativa, le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. No obstante, al tenor del numeral 10 de ese mismo artículo, en ejercicio de la mencionada competencia, el Congreso puede, de manera excepcional, revestir 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»⁵⁸. Estas normas se denominan decretos leyes.

⁵⁸ Es preciso tener en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución para el efecto, la jurisprudencia ha distinguido entre «las facultades extraordinarias que el Legislador otorga al Ejecutivo y las facultades extraordinarias concedidas a la misma autoridad por el propio Constituyente. En el último supuesto, «las facultades “no sólo están taxativamente señaladas en la propia carta, sino que parten de la necesidad de una reglamentación urgente para el desarrollo constitucional” [Sentencia C-370 de 2000]. En contraste, “las facultades legales extraordinarias son generales, salvo lo expresamente señalado en el numeral 10 del artículo 150 de la carta; se solicitan por el Gobierno y se conceden en atención a la conveniencia política del asunto. De ahí pues que no sea posible equiparar las facultades extraordinarias legales y las facultades constitucionalmente otorgadas al presidente” [*ibidem*]]» [Sentencia C-209 de 2023].

79. El citado numeral determina los siguientes límites temporales, procedimentales y materiales a los que está sometido el otorgamiento de dichas facultades: (i) el presidente de la República solo puede hacer uso de la facultad legislativa por el término de seis meses⁵⁹; (ii) las facultades deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno nacional⁶⁰; (iii) su aprobación requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara; (iv) el Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno y (v) esas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes marco⁶¹ o decretar impuestos.

80. La Corte ha afirmado que los límites constitucionales antes señalados son «una respuesta legítima y adecuada al desbordamiento de las facultades extraordinarias que se produjo en forma tan notable y fecunda bajo el régimen de la anterior normatividad constitucional»⁶². Por eso, aunque la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al presidente es el resultado de la colaboración armónica entre las ramas del poder⁶³, dichos límites son necesarios porque buscan el fortalecimiento de los principios democrático y de separación de poderes, así como la expansión del principio de reserva de ley⁶⁴.

81. El análisis que ha efectuado la Sala Plena en estos casos consta de los siguientes dos juicios⁶⁵:

⁵⁹ Sentencias C-651 de 2015, C-784 de 2004 y C-382 de 2000.

⁶⁰ Sentencias C-092 de 2020, C-856 de 2006 y C-559 de 2004.

⁶¹ El inciso tercero del numeral 10 del artículo 150 superior dispone: «Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos». El citado numeral 20 reza: «Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras». Al respecto, en las sentencias C-097 de 2003, C-700 y C-608 de 1999 y C-417 de 1992, la Corte aclaró que la restricción opera, en realidad, sobre las leyes marco.

⁶² Sentencia C-417 de 1992, reiterada en las sentencias C-092 de 2020, C-071 de 2018, C-306 de 2004, C-097 de 2003, y C-549, C-512 y C-511 de 1992.

⁶³ Sentencia C-630 de 2014.

⁶⁴ Sentencias C-092 de 2020, C-172 de 2017, C-645 de 2016, C-734 de 2005, C-151 de 2004, C-097 de 2003 y C-1028 de 2002.

⁶⁵ Sentencia C-159 de 2021.

5.1. Primer juicio: la constitucionalidad de la ley de facultades extraordinarias⁶⁶

82. Este juicio supone verificar el cumplimiento de las condiciones y límites constitucionales para la delegación legislativa. La declaratoria de inexecutable de la norma habilitante conduce inexorablemente a la declaratoria de inexecutable del decreto ley⁶⁷.

83. La Corte ha afirmado que la norma habilitante debe ser *precisa*⁶⁸. Esto significa que debe ser inequívoca sobre cuáles son los asuntos que podrán ser legislados mediante decretos leyes y cuál es el campo de acción legislativa del presidente de la República⁶⁹. El cumplimiento de este requisito no tiene relación alguna con «la extensión, grado de amplitud o generalidad de las facultades conferidas»⁷⁰, sino con la claridad de estas. La citada exigencia tampoco equivale a la taxatividad o a la descripción detallada y minuciosa de las materias delegadas. Ello vaciaría la delegación, en la medida en que la norma habilitante sería por sí sola suficiente para regular la materia y, por

⁶⁶ Sentencia C-630 de 2014.

⁶⁷ Sentencia C-473 de 2013.

⁶⁸ Sentencias C-159 de 2021, C-092 de 2020, C-249 de 2019, C-172 de 2017, C-645 y C-335 de 2016, C-562 y C-219 de 2015, C-235 de 2014, C-097 de 2013, C-366 de 2012, C-734 de 2005, C-306 y C-151 de 2004, C-097 de 2003, C-979 de 2002, C-1252 y C-503 de 2001, C-398 de 1995, C-514 y C-416 de 1992. Sentencia C-219 de 2015: «La jurisprudencia ha señalado los siguientes requisitos de precisión: “1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación” [sentencias C-097 de 2003 y C-061 de 2005]».

⁶⁹ Sentencia C-645 de 2016: «Las funciones del mandato de precisión fueron señaladas por la Corte en la sentencia C-097 de 2003 en los siguientes ítems: (i) la ley habilitante puede ser general, pero no imprecisa, dado que la precisión constituye parámetro de control de la ley de facultades y de los decretos legislativos que se expidan bajo su amparo; (ii) impide la concesión de facultades que únicamente corresponden al Congreso en un Estado en el que la deliberación pluralista y la representación popular son trascendentales; (iii) orienta al ejecutivo en el desarrollo de las competencias conferidas, bajo lineamientos dados por quien ostenta la competencia general de configuración legislativa; (iv) evita la desnaturalización de las facultades extraordinarias, teniendo en cuenta que el objetivo recae en la posibilidad de que el ejecutivo legisle en áreas técnicas y complejas propias de su experticia, atendiendo, no obstante, los parámetros del Congreso; (v) propende por la racionalización de la función legislativa y, finalmente (vi) preserva la seguridad jurídica, al establecer claros límites a su ejercicio por parte del Gobierno nacional».

⁷⁰ Sentencia C-645 de 2016. Ver las sentencias C-440 de 2016, C-235 de 2014, C-097 de 2013 y C-1028 de 2002.

tanto, el presidente de la República únicamente podría reiterar lo ya establecido por el Legislador⁷¹.

84. En otras palabras, «las facultades no pueden ser vagas e indeterminadas puesto que ello representaría una habilitación en blanco al Ejecutivo equivalente a una renuncia inaceptable del Congreso a ejercer la función legislativa que el constituyente le ha confiado»⁷². De este modo, la exigencia de precisión es de la mayor relevancia porque «[u]na ley habilitante demasiado amplia o imprecisa vulnera el carácter excepcional de la facultad legislativa presidencial, al tratarse de una cesión de la función legislativa, más que de una delegación»⁷³. Además, la precisión de las facultades concedidas permite evitar «posibles abusos o excesos en su ejercicio y, por ende, crear inseguridad jurídica»⁷⁴.

85. El mandato de precisión supone que el Congreso de la República debe: «1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación»⁷⁵.

5.2. Segundo juicio: el respeto a los límites fijados en la norma habilitante por parte de las normas contenidas en el decreto ley

⁷¹ Sentencias C-355 de 2016, C-235 de 2014, C-562 de 2015, C-306 de 2004 y C-032 de 1999. Sentencia C-355 de 2016: «Necesidades que justifican la delegación legislativa, como la capacidad de decisión más rápida del presidente y, la mejor percepción que en determinados momentos y respecto de ciertos temas que demandan atención pronta, no podrían ser atendidas frente a una comprensión de la precisión como una especie de irrazonable restricción».

⁷² Sentencia C-097 de 2003, reiterada en la Sentencia C-440 de 2016.

⁷³ Sentencia C-159 de 2021.

⁷⁴ Sentencia C-1493 de 2000. También puede consultarse la Sentencia C-172 de 2017.

⁷⁵ Sentencia C-097 de 2003.

86. Sobre este juicio, la corporación ha señalado que el control de constitucionalidad de los decretos leyes debe ser más estricto y riguroso que aquel que se adelanta sobre las leyes expedidas por el Congreso de la República. Lo anterior, pues «altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo»⁷⁶. La Corte ha explicado que en los casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de un decreto ley no siempre es necesario examinar la constitucionalidad de la norma habilitante⁷⁷. En realidad, esta es una potestad excepcional que puede ser ejercida por la Sala Plena mediante la integración de la unidad normativa, solo cuando aquella advierta que el asunto reúne los requisitos jurisprudenciales exigidos para el efecto⁷⁸.

87. En este contexto, «la ley de facultades extraordinarias opera como patrón o parámetro del control de constitucionalidad»⁷⁹. En consecuencia, la transgresión de los límites fijados en la norma habilitante no produce la ilegalidad del decreto ley o de sus normas, sino su inconstitucionalidad porque es el texto superior el que dispone el ejercicio limitado de facultades legislativas por parte del presidente de la República.

88. La jurisprudencia ha advertido que la excepcionalidad de la concesión de facultades legislativas al presidente de la República para expedir decretos leyes se garantiza no solo mediante el respeto de los límites indicados en el fundamento jurídico 79 de esta sentencia, sino también de dos condiciones adicionales. En primer lugar, «el proyecto de ley donde se incluya la atribución de facultades extraordinarias debe contener una expresa motivación que sustente su concesión y las leyes de facultades extraordinarias deben

⁷⁶ Sentencia C-498 de 1995, reiterada, entre otras, en las sentencias C-159 de 2021, C-249 de 2019, C-895 de 2006 y C-734 de 2005. Al respecto, en la Sentencia C-630 de 2014, la Sala Plena indicó: «En virtud del riesgo que representa el otorgamiento de facultades extraordinarias para la separación de poderes y para el mantenimiento del sistema de balances y contrapesos, la Corte ha sido especialmente estricta en el control de las leyes habilitantes y de los decretos expedidos con fundamento en dichas facultades».

⁷⁷ Sentencia C-1252 de 2001.

⁷⁸ Sentencia C-292 de 2001.

⁷⁹ Sentencias C-159 de 2021 y C-355 de 2016.

responder al logro de un determinado fin que justificó su solicitud»⁸⁰. La segunda condición se refiere a la extensión e interpretación de la norma habilitante y, por consiguiente, de las facultades otorgadas.

89. Entonces, la constatación de la validez constitucional del decreto ley o de sus normas supone examinar la coherencia o congruencia de las normas del decreto con los motivos *concretos y precisos* que manifestó el Gobierno nacional para solicitar las facultades extraordinarias y que fueron tenidos en cuenta por el Legislador para otorgarlas. Y, además, analizar el alcance de los términos empleados por la ley habilitante para conferir las facultades extraordinarias —«el verbo rector de la facultad»⁸¹—, los cuales acotan o demarcan el marco de acción legislativa del presidente de la República. Procede la Corte a analizar el alcance de estas dos condiciones y a desarrollar la metodología empleada por la jurisprudencia para el efecto.

5.2.1. Congruencia de las normas del decreto con los motivos que manifestó el Gobierno nacional para solicitar las facultades extraordinarias

90. La primera exigencia, la cual, como ya se dijo, hace posible la satisfacción del requisito de precisión de la norma habilitante⁸², demanda que el juez de control de constitucionalidad verifique (i) la coherencia entre las normas del decreto ley y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias⁸³, lo cual es particularmente importante cuando la ley habilitante presenta un amplio nivel de generalidad⁸⁴; y (ii) la existencia de una relación directa e inmediata de índole material entre el contenido del decreto ley y el contenido material de la habilitación⁸⁵. La jurisprudencia ha

⁸⁰ Sentencia C-159 de 2021.

⁸¹ Sentencia C-219 de 2015. También ver las sentencias C-235 de 2014 y C-711 de 2012.

⁸² Sentencias C-405 y C-097 de 2013, y C-503 de 2001.

⁸³ Sentencias C-159 de 2021, C-249 de 2019, C-172 de 2017, C-645 de 2016, C-562 de 2015 y C-1252 de 2001.

⁸⁴ Sentencias C-172 de 2017 y C-366 de 2012.

⁸⁵ Sentencias C-159 de 2021, C-172 de 2017, C-645, C-440, C-335 y C-261 de 2016, C-235 de 2014, C-473 y C-097 de 2013, C-1174 de 2005, C-306 de 2004, C-039 de 1995, Sentencia C-562 de 2015: «el análisis sobre

denominado a este último elemento como principio de causalidad⁸⁶. Estos dos requisitos han sido explicados por la jurisprudencia como se indica a continuación.

5.2.1.1. Coherencia entre las normas del decreto ley y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias

91. Este primer elemento significa que «un decreto ley expedido por el Gobierno podría ser demandado por exceder el preciso ámbito de la ley de facultades, no solo en razón de la descripción que en dicha ley se haya hecho del objeto de las facultades, sino en virtud de la evaluación de las disposiciones del decreto a la luz de los motivos que llevaron al Legislador a concederlas»⁸⁷. En este punto del examen, el juez constitucional deberá examinar, entonces, primero, el alcance de la solicitud de facultades extraordinarias; y, segundo, la congruencia entre los motivos que llevaron al Legislador a otorgar facultades extraordinarias al presidente de la República y las normas demandadas. Para este análisis, se pueden examinar la exposición de motivos de la ley habilitante u otros textos del trámite legislativo.

92. En este escenario, la Corte ha afirmado que, cuando las facultades extraordinarias son otorgadas en la ley del plan nacional de desarrollo, el decreto ley expedido a su amparo «no pued[e] ser utilizado para cumplir o materializar cualquiera de los objetivos o metas de planeación de tal instrumento»⁸⁸. Del mismo modo en que sucede en los demás casos, aquí lo fundamental es verificar los motivos específicos que guiaron la solicitud de facultades extraordinarias. En aplicación de esta regla, en la Sentencia C-159 de 2021, la Sala Plena fue enfática en señalar:

la extralimitación del Presidente en el ejercicio de las facultades extraordinarias, como causal de inexequibilidad abarca la adecuada interpretación de la precisión temática en el otorgamiento de las facultades, esto es, la determinación clara del marco dentro del cual se autoriza al Ejecutivo a expedir los decretos leyes. En esa medida, el contenido de los decretos extraordinarios “debe tener una conexidad temática directa tanto con el texto de la disposición que dispone las facultades extraordinarias, como con el tópico de la regulación general en la cual se incluyó el artículo habilitante” [C-097 de 2013]».

⁸⁶ Sentencias C-159 de 2021 y C-562 de 2015.

⁸⁷ Sentencia C-503 de 2001.

⁸⁸ Sentencia C-159 de 2021.

Una interpretación distinta iría en contra de la necesaria interpretación restrictiva de las facultades extraordinarias, regla hermenéutica que busca proteger los principios democrático y de separación entre ramas del poder público. Por lo tanto, a pesar de que en los considerandos del decreto ley demandado se hayan expuesto varios argumentos que implicarían que las facultades extraordinarias podían ser utilizadas, entre otros aspectos, con el objetivo de luchar contra la corrupción y avanzar en la transformación digital del país, en realidad, como quedó evidenciado en la presente sentencia, las facultades extraordinarias fueron solicitadas expresamente y conferidas para la modernización y eficiencia de la Administración pública, con el objetivo de promover la libre competencia en los sectores productivos.

93. En este contexto específico, la Corte no está llamada a «emprender, de oficio, [...] la búsqueda extensa de los argumentos concretos que funden, de alguna manera, la solicitud al Congreso de facultades extraordinarias, mediante el cotejo de la delegación legislativa con todo el Plan Nacional de Desarrollo»⁸⁹.

5.2.1.2. Relación directa material entre el decreto ley y la habilitación

94. El segundo elemento «se relaciona con los criterios específicos que permiten la delimitación del ámbito de la competencia atribuida al Ejecutivo»⁹⁰. Es decir, con los límites temáticos que imprime la ley habilitante⁹¹. La precisión en la definición de tales criterios o límites temáticos de la delegación no implica que el Congreso de la República regule integralmente la materia en la norma habilitante. Esto ocuparía el campo de acción que la Constitución le otorga al Ejecutivo. Así, «[c]uando el Congreso predetermina completamente el contenido de los futuros decretos con fuerza de ley, no está en realidad habilitando transitoriamente al Ejecutivo para

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Sentencia C-097 de 2003.

⁹¹ Sentencia C-097 de 2013.

legislar, sino ejerciendo directamente sus competencias como titular del poder legislativo»⁹².

95. Sin embargo, para cumplir el requisito de precisión, el Legislador sí está obligado a fijar un contenido mínimo en la norma habilitante, que establezca el ámbito de la delegación dentro del cual debe actuar el presidente de la República. La comprensión de este contenido mínimo debe considerar, por un lado, que este «es un asunto de grado respecto del cual el Congreso dispone de un margen de configuración»⁹³ y, por otro lado, que el juez constitucional no puede «desconocer el contexto y la necesidad regulativa a partir de la cual tuvo lugar la habilitación»⁹⁴.

96. El último punto es relevante porque el sentido de las facultades extraordinarias otorgadas no puede ser identificado únicamente a la luz de la norma habilitante. Para ello también se debe hacer uso de la parte considerativa del decreto ley. Esta ofrece el contexto normativo en el que se insertan las normas demandadas y, en principio, podría evidenciar la finalidad concreta que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación, así como los objetivos que persigue el presidente de la República con la expedición del decreto ley⁹⁵.

97. De este modo, el juez constitucional deberá verificar que las disposiciones acusadas sean coherentes con el tema general del decreto ley y que este, a su vez, sea coherente con el tema de la habilitación⁹⁶. Esto exige que el análisis parta «de una interpretación sistemática y teleológica de la habilitación legislativa, y no de un estudio fragmentario y descontextualizado de las atribuciones conferidas al presidente»⁹⁷.

⁹² Sentencia C-097 de 2003.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Sentencia C-097 de 2013.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Sentencia C-473 de 2013. También se pueden consultar las sentencias C-172 de 2017 y C-355 de 2016.

5.2.2. Interpretación restrictiva de los términos empleados por la ley habilitante

98. La segunda y última exigencia implica definir el alcance de las palabras usadas para conferir las facultades legislativas. En este ejercicio, la interpretación de la norma habilitante debe ser literal y restrictiva o, en otras palabras, de ningún modo amplia, extensiva o por analogía. Esto supone que no existen habilitaciones o competencias implícitas, pues lo contrario representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso⁹⁸.

99. En otros términos, para examinar la validez del decreto ley de cara a la norma habilitante, el juez constitucional no podrá: «(i) constru[ir] hermenéuticas que permitan atribuir la competencia legislativa con interpretaciones extensivas o analógicas; (ii) identifi[car] facultades implícitas derivadas de la ley habilitante; o (iii) permit[ir] al presidente de la República regular un ámbito de competencia del Legislador ordinario a partir de un encadenamiento entre las materias objeto de concesión regulativa y las que trata el decreto ley»⁹⁹.

100. Con todo, la jurisprudencia ha reconocido que el presidente de la República tiene un margen razonable de apreciación respecto del contenido de los términos empleados en la norma habilitante, de acuerdo con el contexto fáctico de la situación objeto de regulación y otras disposiciones del ordenamiento jurídico¹⁰⁰. Sin embargo, también ha dicho que, en todos los

⁹⁸ Sentencias C-159 de 2021, C-092 de 2020, C-249 de 2019, C-172 de 2017, C-562 de 2015, C-366 de 2012, C-810 de 2014, C-405 de 2013, C-691 y C-097 de 2003, C-452 de 2002, C-503 de 2001, C-1493 de 2000 y C-416 de 1992.

⁹⁹ Sentencia C-249 de 2019. Véanse las sentencias C-172 de 2017, C-261 de 2016 y C-030 de 1999.

¹⁰⁰ Sentencias C-355 y C-261 de 2016, C-651, C-562 y C-219 de 2015, C-235 de 2014, C-405 de 2013, C-744 y C-745 de 2012. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-235 de 2014, la Corte dijo: «una interpretación sistemática, que integra el precepto en estudio a otras disposiciones del cuerpo legislativo al que aquel pertenece, permite afirmar que la labor del legislador delegado no se contrae únicamente a suprimir trámites innecesarios, sino que, le indica al productor de normas con fuerza de Ley, que hace parte de sus deberes llevar a cabo los ajustes que tiendan a lograr eficiencia y transparencia en aras de un mejor servicio al ciudadano. || Una comprensión del *telos* de la facultad delegada signada por el literalismo torna a la Administración en un mero cercenador de trámites que estime como innecesarios y, la inutiliza frente a las eventuales necesidades de ajustar procedimientos urgidos de variaciones que realicen mandatos constitucionales como los de moralidad, eficacia y publicidad establecidos en el artículo 209 del texto superior».

casos, la valoración del presidente debe coincidir con la teleología de la delegación legislativa, es decir, con los fines que motivaron esa habilitación¹⁰¹. Esto es así porque «revisar el significado de cada palabra que hace parte de la potestad delegada, es una posibilidad de abordaje del problema, pero no la única. Cada caso concreto requiere diversas formas de aproximación, dado que elementos importantes en el análisis de lo delegado, como lo son la afinidad temática y el cumplimiento del *telos*, trascienden el ejercicio de interpretación literal [de la norma demandada]»¹⁰².

101. Para terminar, no sobra destacar que el respeto de los límites establecidos en la ley de facultades extraordinarias no demanda que se expida un único decreto ley. Esto, a condición de que el primer ejercicio de la facultad legislativa no haya agotado todas las materias y asuntos definidos en la norma habilitante¹⁰³. Así mismo, resulta conveniente resaltar que no es posible extender la prohibición constitucional de regular determinadas materias —códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes marco e impuestos—, vía facultades extraordinarias, a otros asuntos no expresamente previstos en la Constitución¹⁰⁴.

102. En síntesis, la ley de facultades extraordinarias opera como patrón o parámetro del control de constitucionalidad de los decretos leyes que dicte el presidente de la República a su amparo. La constatación de la validez constitucional del decreto ley o de sus normas implica entonces examinar (i) la coherencia entre las normas del decreto ley y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias; (ii) la existencia de una relación directa e inmediata de índole material entre el contenido del decreto ley y el contenido material de la habilitación; y (iii) el alcance de los términos empleados por la ley habilitante para conferir las facultades extraordinarias, los cuales acotan o demarcan el marco de acción legislativa del presidente de la República.

¹⁰¹ Sentencias C-159 de 2021, C-249 de 2019, C-745 de 2012, C-026 de 1998, C-306 de 2004 y C-340 de 1996.

¹⁰² Sentencia C-355 de 2016.

¹⁰³ Sentencias C-335 de 2016, C-151 de 2004, C-140 de 1998, C-610 de 1996 y C-511 de 1992.

¹⁰⁴ Sentencias C-092 de 2020, C-219 de 2015, y C-350 y C-306 de 2004.

6. Solución del cargo de inconstitucionalidad

103. Antes de abordar la solución del problema jurídico, la Sala Plena considera importante precisar dos elementos.

104. ***La Corte no juzgará la validez constitucional de la norma habilitante (primer juicio).*** La demanda se dirige únicamente contra las disposiciones producto de las facultades extraordinarias allí concedidas (segundo juicio). En la sentencia C-1316 de 2000, la Corte Constitucional consideró que el estudio de constitucionalidad de los decretos leyes suponía el estudio de la ley habilitante que había facultado al presidente de la República para expedirlos. Por ello, la Sala siempre integraba la unidad normativa entre la norma habilitante y el decreto ley demandado.

105. Sin embargo, esta posición fue modificada en la sentencia C-292 de 2001. En ella la Corte indicó que «[s]erá posible ampliar el objeto del juicio de constitucionalidad a la ley de facultades, en aquellos casos en los que la unidad o integración normativa sea estrictamente necesaria, esto es, cuando para ejercer el control de constitucionalidad sobre el decreto demandado tal operación resulta indispensable, puesto que la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con contenidos jurídicos de la ley habilitante, que resulta imposible estudiar cabalmente su constitucionalidad sin analizar la ley de facultades».

106. En el caso concreto, esta condición no se cumple. La integración de la unidad normativa con la norma habilitante no es estrictamente necesaria porque es posible estudiar las normas demandadas sin estudiar la exequibilidad de la norma habilitante. Aquellas tienen un contenido autónomo. En estricto rigor jurídico, para entender su sentido, solo es necesario comprender la expresión *régimen jurídico aplicable*, contenida en la norma habilitante. Como se verá más adelante, en principio, esa expresión no es inconstitucional porque, como ya se indicó, la Corte ha explicado que el Legislador puede conceder facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, mediante los cuales este determine el régimen jurídico de entidades administrativas¹⁰⁵. Igualmente, la

¹⁰⁵ Cfr. fundamento jurídico 164 de esta sentencia.

jurisprudencia constitucional y la ley han definido la noción de régimen jurídico.

107. Además, el presente caso no reúne las condiciones señaladas en la Sentencia C-489 de 2023, en aplicación de las cuales procede adelantar un control oficioso de constitucionalidad¹⁰⁶. En particular, se debe destacar que la prueba decretada, las intervenciones recibidas y el concepto del PGN no identificaron algún vicio de inconstitucionalidad en la norma habilitante. El cumplimiento de este requisito para ampliar el juicio de constitucionalidad es fundamental porque garantiza el carácter participativo, pluralista y deliberativo del proceso de constitucionalidad¹⁰⁷.

108. Sin embargo, la Sala Plena sí estima necesario advertir que, **en principio**, la incorporación en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo de normas que otorguen facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley podría ser inconstitucional por la violación del principio de unidad de materia. Aunque, en abstracto, esto sería así por varias razones, la Corte entiende que deberá examinar las

¹⁰⁶ Sentencia C-489 de 2023: «(i) la demanda sea apta para emitir un pronunciamiento de fondo; (ii) tal control verse sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa; (iii) la acción haya sido instaurada antes de que haya expirado el término de caducidad, en caso de que se hayan invocado vicios de procedimiento; (iv) la competencia de la Corte para revisar la constitucionalidad de la norma enjuiciada sea absolutamente clara; (v) se advierta un vicio evidente y manifiesto de inconstitucionalidad, bien sea porque así lo pusieron de presente las pruebas recaudas, las intervenciones presentadas o el Ministerio Público a través de su concepto; y (vi) se constate que, con base en normas superiores no invocadas en la demanda o argumentos no desarrollados en ella, la disposición debe ser declarada inexecutable».

¹⁰⁷ Esta postura coincide con la postura de la Sentencia C-292 de 2001, en la cual, como ya se indicó, la Corte abandonó la idea de que siempre era necesario integrar la unidad normativa con la ley habilitante. Esta integración de la unidad normativa con la norma habilitante se descartó en esa sentencia por las siguientes razones: (i) la ampliación de la competencia de la Corte, en los casos en los que la ley habilitante no había sido objeto de la demanda, impedía el ejercicio de los derechos y mecanismos de participación que se han establecido en el procedimiento de control de constitucionalidad, porque, respecto de la ley habilitante, no había oportunidad para la intervención de las autoridades comprometidas en la materia, ni de los ciudadanos interesados; tampoco se le permitía al procurador presentar su concepto en cumplimiento de una de sus funciones constitucionales; y (ii) de esta forma, respecto de la ley de facultades, debido a este control oficioso, no se daba la necesaria controversia constitucional entre el demandante, los intervinientes en el proceso y el Ministerio Público, lo cual llevaba a la Corte a pronunciarse sobre cuestiones respecto de las cuales no había deliberación pública institucional previa.

particularidades de cada caso para efectos de determinar la configuración de la violación del principio constitucional anotado. Las aludidas razones son las siguientes:

109. Primera, *prima facie*, dicha incorporación no se encuentra prevista en los contenidos predeterminados de esa ley, de acuerdo con lo dispuesto en el texto superior¹⁰⁸. En efecto, el Plan Nacional de Desarrollo estará: «conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional»¹⁰⁹. En la parte general «se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno»¹¹⁰. Por su parte, el plan de inversiones públicas «contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal»¹¹¹. Igualmente, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo contendrá «[l]os mecanismos instrumentales idóneos o apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales, con la especificación de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento o ejecución de los mismos»¹¹².

110. Segunda, en el trámite legislativo de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, «el principio democrático se encuentra restringido [porque] la iniciativa es gubernamental, las posibilidades de modificación del proyecto por el Congreso se encuentran limitadas [y] el término para la aprobación del plan es reducido»¹¹³. Tal restricción implica, en principio, la imposibilidad de incluir disposiciones en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que afecten o limiten aún más el principio democrático. En las consideraciones de esta

¹⁰⁸ Artículos 150.3, 339, 341, 342 y 346 de la Constitución.

¹⁰⁹ Artículo 339 de la Constitución.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Sentencia C-063 de 2021

¹¹³ *Ibidem*.

sentencia ya se dijo que la atribución de facultades extraordinarias al presidente de la República para legislar «altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo»¹¹⁴ y, por tanto, restringe el principio democrático.

111. Y, tercera, las normas que integran la Ley del Plan Nacional de Desarrollo están gobernadas por la regla de la transitoriedad. Esto significa que, por su naturaleza, esas normas «deben tener vocación de temporalidad y, por consiguiente, resultan violatorias del principio de unidad de materia aquellas normas que no tengan como fin planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio»¹¹⁵. Es claro que el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley que, como ocurre en el presente caso, modifican el ordenamiento jurídico de manera permanente constituye una forma de soslayar la regla de la temporalidad de las normas que integran la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

112. Como es natural, en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Gobierno nacional no puede expedir normas que el propio Legislador no puede incluir en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Es decir, tratándose de esas facultades, el Gobierno nacional tiene las mismas restricciones del Legislador y, en consecuencia, no puede modificar el ordenamiento jurídico de manera permanente. Todas las normas, incluidas las que habilitan y aquellas expedidas en uso de facultades extraordinarias, deben cumplir los mismos requisitos de las normas que el Legislador puede incorporar a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

113. ***La competencia del Invías para administrar vías terciarias.*** De acuerdo con el artículo 300, numeral 2, de la Constitución Política, las asambleas departamentales son competentes para regular el transporte, las obras públicas y las vías de comunicación de su territorio. Por su parte, en virtud del artículo 313, numeral 2, *ejusdem*, los concejos municipales lo son

¹¹⁴ Sentencia C-498 de 1995, reiterada, entre otras, en las sentencias C-159 de 2021, C-249 de 2019, C-630 de 2014, C-895 de 2006 y C-734 de 2005.

¹¹⁵ Sentencia C-126 de 2020. Al respecto, también se pueden consultar las sentencias C-063 de 2021, y C-415 y C-068 de 2020, entre otras.

para adoptar los correspondientes planes y programas de obras públicas¹¹⁶. A su turno, el artículo 74, numeral 8, de la Ley Orgánica 715 de 2001 dispone que los departamentos tienen a su cargo la competencia de «[a]delantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda». En similar sentido, el numeral 4 del artículo 76 de la citada ley prevé que los municipios, de forma directa o indirecta, «con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos», deben «[c]onstruir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio».

114. Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que las denominadas *vías regionales* incluyen las vías secundarias y terciarias, los caminos ancestrales y la red fluvial y el transporte aéreo de las zonas más apartadas del país¹¹⁷. Las vías secundarias son aquellas que unen las cabeceras municipales entre sí o que provienen de una cabecera municipal y conectan con una vía primaria¹¹⁸. Las vías terciarias son las vías de acceso que unen las cabeceras municipales con sus veredas o que unen veredas entre sí¹¹⁹.

¹¹⁶ Numeral 2 del artículo 287 de la Constitución: «Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: || [...] 2. Ejercer las competencias que les correspondan». Sobre el particular, en la Sentencia C-032 de 1996, que reiteró la Sentencia C-517 de 1992, la Corte indicó: «La 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 conciernen a su territorio y de estos últimos construir las obras públicas necesarias para el desarrollo local, en la medida de sus recursos».

¹¹⁷ Ministerio de Transporte, *Plan Nacional para la Integración Regional*, 3 de agosto de 2018, documento disponible en la página web <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/07/11.-PNVIR.pdf> (pág. 2). Artículo 23.1. del Decreto 1292 de 2021.

¹¹⁸ Artículo 1 de la Ley 1228 de 2008: «las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que, mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen». Resolución número 0744 del 4 de marzo del 2009 expedida por el Ministerio de Transporte. En similar sentido, se puede consultar la Ley 105 de 1993 (artículos 12, 16, 17, 20 y 44).

¹¹⁹ *Ibidem*.

115. De acuerdo con un informe oficial publicado por el Departamento Nacional de Planeación en noviembre de 2023, en la actualidad, las vías secundarias se encuentran en su totalidad bajo las administraciones departamentales. No ocurre lo mismo con las vías terciarias. Así, «[d]e los 142.284 km de red terciaria, 100.748 km (71%) son administrados por municipios, 3.959 km (10%) están a cargo de las administraciones departamentales, y 27.577 km (19%) [están] bajo responsabilidad del Gobierno nacional, y son administrados por el Invías»¹²⁰.

116. La intervención e inversión del Invías en las vías terciarias, a pesar de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica 715 de 2001¹²¹, se fundamentan en tres razones. Primera, en 2003 la red terciaria a cargo de la Nación fue transferida al Invías por el extinto Fondo Nacional de Caminos Vecinales¹²². Segundo, en consecuencia, mediante decretos sucesivos dictados en ejercicio de la competencia estatuida en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución¹²³, el presidente de la República ha dispuesto que el Invías tendrá

¹²⁰ Departamento Nacional de Planeación, Pening Gaviria, Jean Philippe, *Política de descentralización inversión de recursos públicos en infraestructura de vías terciarias*, documento disponible en la página web <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PublishingImages/Planeacion-y-desarrollo/2023/noviembre/pdf/Inversion-de-recursos-publicos-en-infraestructura-de-vias-terciarias.pdf> (pág. 4).

¹²¹ En la Sentencia C-032 de 1996, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 20 y 36 de la Ley 188 de 1995 (Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 1998). En ella la Sala precisó que «la función del INVIAS como de la Subdirección de Caminos Vecinales [de esa entidad] suponían atribuciones meramente subsidiarias, pues eran las entidades territoriales las que tenían a su cargo la construcción, mantenimiento y reparación de la red de caminos vecinales y regionales». No obstante, la corporación también advirtió: «Es indudable que el diseño del Ministerio de Transporte, en lo relativo a la denominada red terciaria, partió de una premisa política de origen constitucional, que no se ha cumplido cabal y regularmente, que la construcción, reparación y mantenimiento de las vías y caminos vecinales no corresponde inequívocamente y exclusivamente, con carácter excluyente y absoluto, sin condicionamientos, a las entidades territoriales que no han podido atender las señaladas funciones, por lo que no ha desaparecido la razón de ser de una entidad como el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al cual inicialmente se decidió suprimir y posteriormente reorganizar».

¹²² Artículo 1 de la Resolución 0796 del 31 de diciembre de 2003, expedida por el Liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales: «Transfiérase al Instituto Nacional de Vías, Invías, la red terciaria construida por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, hoy en liquidación, que corresponde a 27.577.45 km, según resultado obtenido por la comisión interinstitucional mencionada en la parte motiva de la presente resolución».

¹²³ El primer decreto que estableció esta competencia es el 2056 de 2003. En virtud del artículo 17 de del citado decreto, la Subdirección de Red Terciaria y Férrea del Invías debía ejercer, entre otras, la función de «[a]dministrar integralmente los procesos de construcción, conservación, rehabilitación, operación, señalización, y de seguridad de la infraestructura de la red terciaria y férrea no concesionada». Actualmente,

como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria. Y, tercera, el artículo 10 de la Ley 1682 de 2013, que regula los proyectos de infraestructura de transporte, prevé la posibilidad de que, en los proyectos de infraestructura de transporte de utilidad pública e interés social a cargo de la Nación, que requieran intervenciones urbanas o rurales en vías secundarias o terciarias, la Nación, a través del Invías o la ANI¹²⁴, suscriba un convenio de colaboración y coordinación con la autoridad territorial correspondiente.

117. Lo anterior significa que el Invías continúa administrando las vías terciarias porque los municipios no tienen la capacidad financiera y técnica para ello. Esto, a pesar de que la Constitución y la Ley Orgánica 715 les confiere esa competencia. En todo caso, el ejercicio de las funciones a cargo del Invías —ahora del Invir— deben ser analizadas y ejecutadas desde esa perspectiva superior. Puntualmente, a la luz de los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales en materia de construcción y mantenimiento de vías.

118. Aclarados los dos puntos anteriores, pasa la Sala a determinar si los artículos 1 (parcial), 9.5 (parcial) y 35 (parágrafo 1) del Decreto Ley 1961 de 2023, 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, del texto superior porque son una extralimitación en el ejercicio de la

la competencia de intervención e inversión del Invías en las vías terciarias se encuentra en el artículo 1 del Decreto 1292 de 2021.

¹²⁴ Durante los años 2000, como consecuencia de la mayor importancia que adquirió el modelo de las concesiones, mediante el Decreto 1800 de 2003, fue creado el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) cuyo objeto fue el de estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario. No obstante, el INCO fue reemplazado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), creada mediante el Decreto 4165 de 2011. La ANI asumió las funciones del INCO, por lo que su objeto es planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos.

competencia atribuida al presidente de la República por el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023.

6.1. El respeto a los límites fijados en la norma habilitante

6.1.1. La coherencia entre las normas acusadas y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias

119. De acuerdo con la metodología reiterada en el capítulo anterior de la presente sentencia, para empezar, la Sala debe verificar la coherencia entre las normas demandadas y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias.

120. El documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, que culminó con la sanción de la Ley 2294 de 2023 ¹²⁵, contiene cinco *transformaciones*. Una de ellas consiste en la *convergencia regional*. Esta implica «fortalecer y consolidar vínculos espaciales y poblacionales, a diferentes escalas [...] con el fin de [...] lograr la integración socioeconómica y ambiental intrarregional (vínculos intrarregionales: intraurbanos, urbano-rurales, y subregionales)»¹²⁶. Para lograr esos *vínculos*, el documento Bases plantea ocho *catalizadores*. Entre estos se encuentran los «[m]odelos de desarrollo supramunicipales para el fortalecimiento de vínculos urbano-rurales y la integración de territorios»¹²⁷. Uno de los *componentes* de esos modelos es la «[i]ntervención de vías terciarias, terminales fluviales y aeródromos»¹²⁸.

121. El documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 no se refiere al otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República para regular la intervención de las vías terciarias y los caminos vecinales. Lo anterior contrasta con la mención expresa que hace ese texto a la concesión de dichas facultades para la creación de la Agencia Nacional de

¹²⁵ El documento de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso n.º 18 del 13 de febrero de 2023.

¹²⁶ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, pág. 192.

¹²⁷ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, pág. 194.

¹²⁸ *Ibidem*.

Seguridad Digital y Asuntos Espaciales¹²⁹ y «la modernización, facilitación y el control de las obligaciones formales y sustanciales en materia tributaria, aduanera y cambiaria, necesarias para la articulación con la estructura de la DIAN»¹³⁰.

122. El proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 fue radicado por el Gobierno nacional para primer debate en las comisiones de asuntos económicos de ambas cámaras en sesión conjunta¹³¹. En la versión original del proyecto de ley no estaba la norma habilitante que otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir el Decreto Ley 1961 de 2023¹³². Sí estaba el artículo 298, que atribuía esas facultades al primer mandatario para, entre otros, (i) «[c]rear, escindir, fusionar, suprimir, integrar, o modificar la naturaleza jurídica, de entidades de la rama ejecutiva»; (ii) «[s]eñalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades a las cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas»; y (iii) «[d]eterminar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas que se creen, fusionen, escindan o integren».

123. El párrafo 1 del citado artículo 298 disponía que las facultades concedidas serían «ejercidas con el propósito de cumplir los objetivos e indicadores del Plan Nacional de Desarrollo». En la exposición de motivos también se lee que el objetivo de la solicitud de facultades extraordinarias consistía en que el presidente de la República pudiera expedir normas «que contribuyan a la ejecución de las transformaciones»¹³³. Así mismo, en el informe de subcomisión al proyecto de ley número 338 de 2023 cámara - 274 de 2023 senado, particularmente, en el capítulo denominado «Anexos de los ministerios», se lee que, a juicio del Ministerio de Transporte, el artículo 298

¹²⁹ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, pág. 81 y 175.

¹³⁰ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, pág. 303.

¹³¹ Artículo 20 de la Ley orgánica 152 de 1994.

¹³² Proyecto de Ley n.º 338/2023 (Cámara) y 274/2023 (Senado) publicado en la Gaceta del Congreso n.º 18 del 13 de febrero de 2023. En la ponencia para primer debate solo se encuentran los artículos relativos a las facultades extraordinarias de que tratan los artículos 160 y 298.

¹³³ Gaceta del Congreso n.º 18 del 13 de febrero de 2023, pág. 46.

facultaba al presidente de la República para «crear una entidad para el fomento de la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales»¹³⁴.

124. Posteriormente, el artículo 298 fue eliminado del proyecto de ley porque «establecía unas facultades abiertas y casi que sin límite al señor presidente»¹³⁵. En consecuencia, los congresistas ponentes sugirieron que tales facultades fueran concretadas en cada uno de «los temas que el señor presidente las necesitara y así fueron puestas a consideración de las comisiones de coordinadores y ponentes»¹³⁶.

125. En el informe de ponencia para primer debate en comisiones conjuntas, los congresistas ponentes introdujeron la norma habilitante del asunto de la referencia¹³⁷. El artículo sometido a discusión de las comisiones—en ese momento, el artículo 303— tenía la misma redacción del actual artículo 368. No obstante, el texto del artículo 303 tenía dos incisos adicionales. El primer inciso adicional disponía que la intervención de las vías terciarias es necesaria para «facilitar el acceso de bienes y servicios a las comunidades, así como posibilitar el transporte y comercialización de la producción agrícola en los centros de consumo a través de caminos y carreteras articuladas que permitan reducir los costos de transporte»¹³⁸. Igualmente, el segundo inciso adicional establecía que la nueva entidad deberá centrarse «de manera exclusiva en el desarrollo de programas de promoción, apoyo y asesoría a las entidades territoriales en las actividades de formulación, preparación, evaluación y tramitación de los programas y proyectos relacionados con la cofinanciación de la red de caminos vecinales, y de forma general en buscar los mecanismos de financiación de estas rutas»¹³⁹.

¹³⁴ Gaceta del Congreso n.º 173 del 17 de marzo de 2023, pág. 127.

¹³⁵ Gaceta del Congreso n.º 858 del 14 de julio de 2023, pág. 41.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Gaceta del Congreso n.º 180 del 19 de marzo de 2023, pág. 60. Esta referencia también se encuentra en las gacetas del Congreso n.º 181 del 19 de marzo de 2023, pág. 10.

¹³⁸ Gaceta del Congreso n.º 180 del 19 de marzo de 2023, pág. 10.

¹³⁹ *Ibidem*.

126. Estos propósitos son consistentes con el debate congresional en el que se puso de presente la importancia de la norma habilitante «para que se saque todo lo de la red terciaria de la dependencia de Invías, porque hoy es una Dirección, aquí se va a crear digamos una estructura muy robusta para Caminos Vecinales»¹⁴⁰. En el curso de la discusión, algunos congresistas, principalmente de la oposición, también dejaron constancia de que la facultad otorgada al presidente de la República para definir el régimen jurídico de la nueva entidad no podía ser interpretada en el sentido de que el régimen de contratación pudiera ser de derecho privado¹⁴¹. Además, precisaron que ese régimen de contratación tampoco podría ser usado para facilitar la corrupción¹⁴² o celebrar contratos con personas que no tuvieran las calidades para la ejecución de obras públicas¹⁴³.

127. Por ello, algunos manifestaron la preocupación de que, en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas, el presidente de la República pudiera «facilitar la contratación directa» para el desarrollo del objeto de la entidad¹⁴⁴. De igual modo, algunos congresistas recordaron que si, en el marco de las facultades extraordinarias concedidas, el presidente de la República autorizaba la contratación con juntas de acción comunal, ya existía un régimen legal para ello que no podía ser desconocido¹⁴⁵.

128. La norma habilitante, tal cual se encuentra hoy en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, fue aprobada por las comisiones conjuntas en primer debate, sin los incisos adicionales descritos, los días 20, 21, 22 y 23 de marzo de 2023¹⁴⁶; en segundo debate en el Senado de la República, los días 2 y 3 de

¹⁴⁰ Gaceta del Congreso n.º 858 del 14 de julio de 2023, pág. 41; y n.º 858 del 14 de julio de 2023, pág. 49.

¹⁴¹ Gaceta del Congreso n.º 859 del 14 de julio de 2023, pág. 48 a 51.

¹⁴² *Ibidem*. También se puede ver la Gaceta del Congreso n.º 889 del 19 de julio de 2023, pág. 156 y 157.

¹⁴³ Gaceta del Congreso n.º 889 del 19 de julio de 2023, pág. 158.

¹⁴⁴ Gaceta del Congreso n.º 889 del 19 de julio de 2023, pág. 156. También se puede consultar la Gaceta del Congreso n.º 923 del 27 de julio de 2023, pág. 25.

¹⁴⁵ Gaceta del Congreso n.º 859 del 14 de julio de 2023, pág. 48 a 51; y Gaceta del Congreso n.º 1143 del 25 de agosto de 2023, pág. 37.

¹⁴⁶ Gaceta del Congreso n.º 274 del 10 de abril de 2023.

mayo de 2023¹⁴⁷; en segundo debate en la Cámara de Representantes, los días 2, 3 y 4 de mayo de 2023¹⁴⁸; y en conciliación por la plenaria del Senado y de la Cámara de Representantes los días 3 y 4 de mayo de 2023, respectivamente¹⁴⁹.

129. De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que las facultades extraordinarias fueron solicitadas por el presidente de la República al Congreso de la República para crear una entidad que se encargara del fomento de la construcción, el mejoramiento y la conservación de las vías terciarias. A este objeto subyacen los siguientes propósitos: fortalecer los vínculos entre el campo y la ciudad; facilitar el acceso a bienes y servicios por parte de las comunidades; posibilitar el transporte y comercialización de la producción agrícola en los centros de consumo; reducir los costos del transporte; y desarrollar programas de promoción, apoyo y asesoría a las entidades territoriales relacionados con la cofinanciación de vías terciarias.

130. La Corte observa que, 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 otorgar un régimen de contratación excepcional a esa entidad. Es más, como ya se indicó, el artículo 298 de la versión original del proyecto de ley fue sustituido por su extrema amplitud.

131. En este sentido, para la Sala Plena es claro que no existe congruencia entre los motivos que llevaron al Legislador a otorgar facultades extraordinarias al presidente de la República y las normas demandadas.

6.1.2. La relación directa e inmediata de índole material entre las normas demandadas y la norma habilitante

¹⁴⁷ Gaceta del Congreso n.º 417 del 4 de mayo de 2023.

¹⁴⁸ Gaceta del Congreso n.º 428 del 4 de mayo de 2023.

¹⁴⁹ Gacetas del Congreso n.º 855 del 14 de julio de 2023 y n.º 923 del 27 de julio de 2023. Al respecto, se debe consultar el Auto 705 de 2024 y la Gaceta del Congreso n.º 453 del 22 de abril de 2024.

132. En concordancia con la metodología reiterada en el capítulo quinto de la presente sentencia, en este punto, la Sala debe identificar, primero, los límites temáticos que imprime la ley habilitante y la coherencia entre estos y las normas demandadas. Y, segundo, el contexto normativo en el que se insertan las normas demandadas, de acuerdo con el sentido de las facultades extraordinarias otorgadas y la parte considerativa del Decreto Ley 1961 de 2023. En este punto, la Corte identificará, además, los objetivos que persigue el presidente de la República con la expedición del decreto ley.

133. De acuerdo con el trámite legislativo descrito en el acápite anterior, el límite temático de la habilitación se circunscribía a la creación de una entidad que se encargara del fomento de la construcción, el mejoramiento y la conservación de las vías terciarias, con el objetivo general de fortalecer los vínculos entre el campo y la ciudad y promover la integración de los territorios. Para ello, la norma habilitante otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para que, vía decretos leyes, definiera la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán la nueva entidad.

134. El Decreto Ley 1961 de 2023 contiene siete considerandos. Los dos primeros y el sexto citan el artículo 150, numeral 10, de la Constitución y las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República en el artículo 368 de la Ley 2294 2023, para «crear el Instituto Nacional de Vías Regionales (Invir), determinar su naturaleza jurídica, estructura y funciones». El tercer considerando destaca que «uno de los principales objetivos del Gobierno nacional es la priorización de la intervención de la red regional de carreteras, con el fin de fortalecer vínculos urbanoregionales y la integración de territorios». Esto, dice el Decreto, se evidencia en la Ley 2294 de 2023 y en el Programa Caminos Comunitarios para la Paz Total¹⁵⁰.

135. Los considerandos cuarto y quinto se refieren a la competencia del Invías en materia de vías terciarias y a la necesidad de sustraer de su objeto institucional dicha competencia.

¹⁵⁰ Para mayor información sobre este programa, se puede consultar la página web <https://www.invias.gov.co/index.php/sala/noticias/5200-caminos-comunitarios-de-la-paz-total-avanza-en-la-firma-de-convenios-para-el-mejoramiento-de-vias-veredales>.

136. Sin ninguna relación con los considerandos previos, el último considerando se limita a indicar lo siguiente:

Que se requiere que el Instituto Nacional de Vías Regionales (Invir), de conformidad con el principio de libertad de configuración del legislador y de acuerdo a las facultades concedidas, cuente con un proceso de contratación directa 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.

137. En términos generales, el párrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023, demandando en el presente proceso, **es una reproducción del considerando transcrito en precedencia**. De ahí que tal considerando no ofrezca mayores elementos de análisis para comprender el contexto normativo en el que se insertan las normas demandadas ni los objetivos que persigue el presidente de la República con la expedición de estas. A pesar de que invoca las facultades extraordinarias concedidas, dicho considerando tampoco permite evidenciar una relación entre, por un lado, las disposiciones acusadas y, por otro lado, el sentido y el propósito de esas facultades.

138. La simple mención del «principio de libertad de configuración del legislador» en la memoria justificativa del Decreto Ley se torna insuficiente para establecer un vínculo sustancial entre los límites temáticos que imprime la ley habilitante y las normas demandadas¹⁵¹. Lo mismo sucede con otros apartados de la memoria justificativa en los que se menciona: (i) la necesidad de la nueva entidad de contar con instrumentos contractuales *expeditos* y (ii) la finalidad de intervenir en el territorio con el apoyo de las estructuras de economía popular. Si bien estos elementos dan luces sobre los objetivos que perseguía el presidente de la República con la expedición de las normas

¹⁵¹ Cfr. memoria justificativa del proyecto de decreto ley, «[p]or el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales - INVIR, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones», pág. 15 a 20.

demandadas, dichos objetivos no concuerdan con el propósito que buscaba alcanzar el Legislador con la norma habilitante.

139. Tal propósito consistía en dotar al presidente de la República de facultades extraordinarias para que creara 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 objeto de sustraer esa materia del objeto del Invías. Desde esta perspectiva, tampoco es clara la relación entre las disposiciones acusadas y el fin que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación.

140. Sobre lo anterior, llama la atención de la Sala la información suministrada por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) en su escrito de intervención. La entidad explicó que para el Gobierno nacional es importante facilitar la contratación estatal con comunidades y organizaciones sociales, pues ello las impulsa y empodera, al tiempo que las involucra en la solución de sus problemas.

141. Para satisfacer este propósito, dijo la ANI, la Ley del PND, es decir, la misma ley que contiene la norma habilitante, reguló tres tipos de vínculos contractuales: las Asociaciones Público Populares¹⁵², las Asociaciones de

¹⁵² Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023: «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 1. 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 2. 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».

Iniciativa Público Popular¹⁵³ y las Asociaciones Público Privadas para el Desarrollo Social, Económico, Productivo y Sostenible del País¹⁵⁴.

¹⁵³ Artículo 101 de la Ley 2294 de 2023: «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 smmlmv). || 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, las condiciones a las cuales se encuentra sujeto el derecho a la remuneración, entre otros».

¹⁵⁴ Artículo 239 de la Ley 2294 de 2023: «Proyectos de asociaciones público-privadas para el desarrollo social, económico, productivo y sostenible del país. Se podrán desarrollar proyectos bajo esquemas de Asociaciones Público- Privadas (APP), enmarcados dentro de la Ley 1508 de 2012, que tengan por objeto el desarrollo de infraestructura económica, productiva, social y de protección ambiental del país. Asimismo, se podrán desarrollar proyecto bajo este esquema, que propendan por el desarrollo tecnológico y educativo en el país, la mejora en las condiciones de la prestación de los servicios de salud, la reducción de la pérdida de la biodiversidad y la lucha contra el cambio climático. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

142. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 2294 de 2023, las Asociaciones Público Populares son contratos estatales celebrados entre entidades públicas y «**personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que formen parte de la economía popular y comunitaria**»¹⁵⁵ [negrilla fuera del texto original]. Estos contratos se realizan mediante la modalidad de contratación directa «hasta por la mínima cuantía»¹⁵⁶. Al respecto, y antes de avanzar en la explicación de esta nueva modalidad contractual, resulta de la mayor importancia destacar que el límite de la cuantía de esta modalidad contractual fue introducido por el Legislador al proyecto de ley radicado por el Gobierno nacional en el Congreso de la República, al considerar que dicha limitación constituía una «decisión responsable»¹⁵⁷. Tal decisión estuvo precedida de una intensa discusión sobre la conveniencia de crear una nueva causal de contratación directa¹⁵⁸.

143. El objeto de las Asociaciones Público Populares podrá ser «**la ejecución de obras**, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, **vías terciarias y caminos vecinales**,

¹⁵⁵ Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Gaceta del Congreso n.º 859 del 14 de julio de 2023, pág. 12: «Toma la palabra el senador Juan Felipe Lemos Uribe: Muchas gracias, señora presidenta. Este artículo, apreciados senadores y representantes, generó una profunda y seria discusión al interior de la comisión de ponentes y coordinadores. En principio el artículo quería que el Congreso de la República estableciera una modalidad de contratación directa sin limitación de cuantía, para contratar bienes, obras y servicios, con lo que el Gobierno ha denominado asociaciones público-populares. Las comisiones de ponentes y coordinadores, tomaron la decisión responsable de limitar esa solicitud general a la mínima cuantía. Para quienes no conozcan qué significa la mínima cuantía, el rango de contratación en los municipios de presupuestos inferiores, es hasta treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000), y en los municipios y entidades del orden nacional que tienen presupuestos más altos, es hasta ciento seis millones de pesos (\$106.000.000); es decir, este artículo lo que hace es limitar esa solicitud que tenía el Gobierno nacional, allá algún sector planteó que se le diera el mismo tratamiento que se le da hoy a las juntas de acción comunal, y que se abriera la posibilidad a menor cuantía, la menor cuantía va de doscientos noventa y cuatro (294) a mil ciento sesenta millones de pesos (\$1.160.000.000). Las mayorías de coordinadores y ponentes decidimos que aprobábamos este artículo siempre y cuando quedara en la mínima cuantía; es decir, entre el rango de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000) y ciento seis millones de pesos (\$106.000.000)». También se puede consultar la Gaceta del Congreso n.º 889 del 19 de julio de 2023, pág. 157 y 158; Gaceta del Congreso n.º 1143 del 25 de agosto de 2023, pág. 37 a 44.

¹⁵⁸ *Ibidem*. Gaceta del Congreso n.º 859 del 14 de julio de 2023, pág. 48 a 51; Gaceta del Congreso n.º 889 del 19 de julio de 2023, pág. 156 a 158, y Gaceta del Congreso n.º 923 del 27 de julio de 2023, pág. 24 y 25.

[...]»¹⁵⁹ [negrilla fuera del texto original]. Al tenor del citado artículo, el Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, tiene la tarea de reglamentar esta modalidad contractual.

144. Las Asociaciones de Iniciativa Público Popular también constituyen una modalidad contractual. Este contrato estatal, regulado en el artículo 101 de la Ley 2294 de 2023, podrá ser suscrito entre «entidades públicas y los diferentes instrumentos asociativos de origen comunitario tales como las **unidades de la economía popular**^[160], **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**, [...]»¹⁶¹ [negrilla fuera del texto original].

145. En las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, el valor de las inversiones no podrá ser superior a seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (6.000 smlmv). Además, el aporte que realice la entidad pública no podrá ser superior al 50% del valor de la inversión. «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»¹⁶² [negrilla fuera del texto original]. Para celebrar estos contratos, la persona natural o jurídica «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»¹⁶³. La reglamentación de esta

¹⁵⁹ Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023.

¹⁶⁰ Documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026: «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 producen 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» [pág. 117 y 118].

¹⁶¹ Artículo 101 de la Ley 2294 de 2023.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibidem*.

modalidad contractual está a cargo del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

146. Las Asociaciones Público Privadas para el Desarrollo Social, Económico, Productivo y Sostenible del País permiten el desarrollo de proyectos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas (APP), enmarcados dentro de la Ley 1508 de 2012. Esta ley «es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura»¹⁶⁴. Las APP de que trata la Ley del PND podrán, además, «propend[er] por el desarrollo tecnológico y educativo en el país, la mejora en las condiciones de la prestación de los servicios de salud, la reducción de la pérdida de la biodiversidad y la lucha contra el cambio climático»¹⁶⁵. Este tipo de contratos será reglamentado por el Gobierno nacional.

147. Lo anterior pone de presente que el propósito de facilitar la contratación estatal con comunidades y organizaciones sociales, con el fin de impulsarlas, empoderarlas e involucrarlas en la solución de sus problemas en materia de infraestructura vial, fue materializado directamente por el Legislador en la Ley 2294 de 2023. Fue el propio Legislador quien definió tres esquemas de contratación con las organizaciones sociales para la ejecución de obras, la adquisición de bienes y servicios relacionados con vías terciarias y caminos vecinales, y el desarrollo de proyectos de infraestructura vial.

148. Las normas acusadas, expedidas por el presidente de la República, tienen importantes diferencias con las normas aprobadas por el Congreso de la República mediante la Ley 2294 de 2023. De manera general, y sin que esto pueda ser interpretado como un prejuizgamiento de la validez de las disposiciones de la Ley 2294 de 2023, la Sala observa que el Legislador impuso límites más estrictos que aquellos desarrollados por el presidente de la

¹⁶⁴ Artículo 3 de la Ley 1508 de 2012.

¹⁶⁵ Artículo 239 de la Ley 2294 de 2023.

República en el Decreto ley 1961 de 2023 a la contratación estatal con comunidades y organizaciones sociales. Como es lógico, tales restricciones no son un parámetro para juzgar la constitucionalidad de las normas demandadas. No obstante, esas restricciones sí permiten hacer una interpretación sistemática de la norma habilitante, a la luz del contexto normativo en el que esta se inscribe. Esto, a su vez, permite identificar la intención del Legislador de crear modalidades contractuales para facilitar esa contratación, pero con sujeción a límites como la cuantía y la aplicación de las normas vigentes en materia de contratación estatal.

149. En efecto, las normas acusadas habilitan la contratación directa, sin límite de cuantía, y determinan que los términos y condiciones de esa contratación serán las que determine el Manual de Contratación que dicte el Consejo Directivo del Invir. Por el contrario, en la Ley 2294 de 2023, el Congreso estableció que las Asociaciones Público Populares podrán suscribirse bajo la modalidad de contratación directa, pero hasta la mínima cuantía, y que el Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, tiene a su cargo la tarea de reglamentar esta modalidad contractual.

150. Lo mismo ocurre con las Asociaciones de Iniciativa Público Popular. En este caso, la modalidad de escogencia del contratista es la selección abreviada y el límite de cuantía es de seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. La reglamentación está a cargo de Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. Las Asociaciones Público Privadas para el Desarrollo Social, Económico, Productivo y Sostenible del País se encuentran sometidas a la Ley 1508 de 2012. Finalmente, en contraste con las normas acusadas, en el caso de las Asociaciones Público Populares y las Asociaciones de Iniciativa Público Popular, (i) la contratación se predica de cualquier entidad del Estado y (ii) los objetos contractuales pueden ser diversos.

151. El siguiente cuadro ilustra algunas de las diferencias anotadas y los límites impuestos por el Legislador en la Ley 2294 de 2023 para las nuevas modalidades contractuales, en particular, para las Asociaciones Público Populares y las Asociaciones de Iniciativa Público Popular:

Norma	Tipo de contrato o vínculo contractual	Modalidad de selección del contratista	Objeto contractual	Límite de la cuantía	Partes	Reglamentación
Parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto Ley 1961 de 2023 (Norma demandada)	Contrato de obra	Contratación directa	«[D]esarrollo de proyectos, e infraestructura vial»	Sin límite de cuantía	Contratante: Instituto Nacional de Vías Regionales Contratistas: comunidades rurales, cabildos, organizaciones populares, unidades de economía popular, organismos de acción comunal, social comunitaria u otras formas de organización social, grupos y/o comunidades étnicas, comunidades en todas sus diversidades, mujeres y víctimas	A través del manual de contratación que adopte el Consejo Directivo del Invir
Artículo 100 de la Ley 2294 de 2023	Asociaciones Público Populares	Contratación directa	Ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios	Mínima cuantía	Contratante: entidades estatales Contratista:	El Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de

			relacionados con vías terciarias y caminos vecinales		personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que formen parte de la economía popular y comunitaria	Planeación
Artículo 101 de la Ley 2294 de 2023	Asociaciones de Iniciativa Público Popular	Selección abreviada	Desarrollo de proyectos de infraestructura vial	Seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (el aporte que realice la entidad pública no podrá ser superior al 50% del valor de la inversión)	Contratante: entidades públicas Contratista: Organismos de acción comunal, social o comunitaria, otras formas de organización social, grupos o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mujeres y víctimas	El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

152. En este punto del análisis, respecto de la finalidad concreta que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación, la Corte también considera importante llamar la atención sobre un elemento que fue mencionado por el Ministerio de Transporte en su escrito de intervención. Esa entidad dijo que, en la actualidad, el Invías ya celebra *convenios* con «diferentes comunidades en el territorio»¹⁶⁶, para la construcción de obras de baja complejidad como las denominadas «placas huellas». Lo anterior, de conformidad con el sustento técnico previsto en la *Cartilla de obras menores de drenaje y estructuras*

¹⁶⁶ Pág. 28 del escrito.

*viales del Invias*¹⁶⁷. Esta cartilla «permite que las comunidades, de acuerdo con su capacidad técnica, administrativa y humana, y con el oportuno apoyo estatal, realicen las intervenciones de baja complejidad que se adecuan a las necesidades de sus territorios»¹⁶⁸.

153. Aunque el Ministerio no hizo alguna precisión al respecto, la Corte infiere razonablemente que los convenios que el Invias celebraba o celebra con las comunidades para la instalación de placas huellas se diseñan y ejecutan con base en las normas expedidas con anterioridad al Decreto Ley 1961 de 2023.

154. Sobre esta misma cuestión, se ha de resaltar tres aspectos. El primero de ellos es que, en la actualidad, el ordenamiento jurídico permite que, mediante la celebración de convenios solidarios, los organismos de acción comunal ejecuten obras públicas a cargo de la Administración central o descentralizada, de conformidad con el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias y hasta por la mínima cuantía de la entidad¹⁶⁹. En este orden, pueden ejecutar proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz¹⁷⁰.

155. El segundo aspecto consiste en que, de conformidad con lo dispuesto en literal 1 del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, los cabildos indígenas, las asociaciones de cabildos indígenas o autoridades tradicionales indígenas, los consejos indígenas y las organizaciones indígenas podrán celebrar contratos estatales, vía contratación directa, sin límite de cuantía, para 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**» [negrilla fuera del texto original].

¹⁶⁷ Documento disponible en el siguiente enlace: <https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/14788-cartilla-de-obras-menores-de-drenaje-y-estructuras-viales/file>.

¹⁶⁸ Pág. 28 del escrito.

¹⁶⁹ Artículo 63 de la Ley 2166 de 2021, Ley 136 de 1994 y Decreto 142 de 2023.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

156. El último aspecto consiste en el argumento del Ministerio de Transporte en virtud del cual «a través del Manual de Contratación [del Invir], se limitará la contratación directa al desarrollo de proyectos de baja complejidad»¹⁷¹. Sobre el particular, basta con destacar que el parágrafo 1 del artículo 35 del Decreto 1961 de 2023 dispone que la contratación directa será sin límite de cuantía. La ausencia de esta restricción permite inferir razonablemente que, en virtud de la prevalencia de la ley sobre el reglamento, la contratación directa no se podrá limitar a obras públicas de baja complejidad.

157. Con fundamento en lo expuesto en precedencia, la Sala Plena concluye que 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. Tampoco es claro el vínculo entre estas y la finalidad que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación. Tal finalidad se circunscribía a la creación de 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 objeto de sustraer esa materia del objeto del Invías. En contraste, las normas acusadas crean un régimen de contratación excepcional para la nueva entidad.

158. Más aún, en la ley que contiene la norma habilitante, el Legislador reguló tres tipos de vínculos contractuales con las comunidades y las organizaciones sociales y, para ello, impuso límites más estrictos que los desarrollados por el presidente de la República en el Decreto ley 1961 de 2023. Incluso, en el caso de las Asociaciones Público Populares, la contratación directa fue condicionada a la mínima cuantía.

159. De otro lado, antes de la expedición de las normas acusadas, el Invías ya celebraba *convenios* con «diferentes comunidades en el territorio»¹⁷², para la construcción de obras de baja complejidad como las denominadas «placas huellas». Las Administración nacional y descentralizada hacían lo propio con

¹⁷¹ Pág. 27 del escrito.

¹⁷² Pág. 28 del escrito de intervención del Ministerio de Transporte.

los organismos de acción comunal. Por su parte, los cabildos indígenas, las asociaciones de cabildos indígenas o autoridades tradicionales indígenas, los consejos indígenas y las organizaciones indígenas podrán celebrar contratos estatales, vía contratación directa, sin límite de cuantía, para el mantenimiento o mejoramiento de la infraestructura de transporte. Esto, siempre y cuando, acrediten la idoneidad requerida, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial.

6.2. Interpretación restrictiva de los términos empleados por la ley habilitante: alcance de las expresiones «definir», «naturaleza jurídica» y «régimen jurídico», empleadas en la norma habilitante

160. El último punto del análisis consiste en definir el alcance de las palabras usadas para conferir las facultades legislativas. El último inciso del artículo 368 dispone que el presidente de la República «**definirá la naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable**, y la forma en que se recibirán los recursos que conformarán esta entidad, incluyendo aquellos derivados de la asunción de las funciones ejecutadas por otras entidades» [negrilla fuera del texto]. Procede la Corte a analizar el alcance de las expresiones empleadas en la norma habilitante.

161. **Alcance de la expresión «definir»:** de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española (RAE), la expresión *definir* equivale a «[f]ijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa». También implica «[d]ecidir, determinar, resolver algo dudoso».

162. **Alcance de la expresión «naturaleza jurídica»:** para dotar de significado la expresión *naturaleza jurídica* en el contexto de la creación de la nueva entidad pública, es preciso resaltar que la norma habilitante prescribió que esta debe estar *adscrita* al Ministerio de Transporte¹⁷³. La Ley 489 de 1998, que regula la estructura y define los principios y reglas básicas de la

¹⁷³ Cfr. Sentencia C-1437 de 2000: «la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del Legislador, y también lo es —por supuesto— la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación —vinculación o adscripción— existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente».

organización y funcionamiento de la Administración Pública, distingue entre las entidades adscritas y las entidades vinculadas a un ministerio o un departamento administrativo. Las primeras cumplen funciones administrativas o de prestación de un servicio, por lo que tienen un grado de relación mayor con el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente. Las segundas, es decir, las entidades vinculadas, desarrollan actividades productivas, industriales o comerciales de venta de bienes y servicios y, en esa medida, tienen un grado de relación menor con el respectivo órgano de administración.

163. Por ende, al tenor de lo estatuido en el párrafo del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, «[l]as superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; [y] las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos». Los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación¹⁷⁴. Es conveniente anotar que, de acuerdo con el artículo 68 de la misma ley, independientemente de esta clasificación, los dos tipos de entidades «se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la [Ley 489 de 1998], en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos».

164. En concordancia con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto Ley 1961 de 2023, y en razón de las ventajas que, de acuerdo con la memoria justificativa, tiene este tipo de entidades para el cumplimiento del objetivo indicado en la norma habilitante¹⁷⁵, el presidente de la República optó por

¹⁷⁴ Párrafo del artículo 50 de la Ley 489 de 1998.

¹⁷⁵ Memoria justificativa del proyecto de decreto ley, «[p]or el cual se crea el Instituto Nacional de Vías Regionales - INVIR, se determina su estructura, funciones y se dictan otras disposiciones», pág. 13 y 14: «En consecuencia, a la luz de las necesidades propias derivadas del mandato legal dado en el artículo 368 de la Ley 2294 de 2023, la entidad que se crea tendrá la naturaleza jurídica de “establecimiento público”, considerando los siguientes aspectos: || Definición legal y constitucional: este tipo de entidad se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico para atender servicios públicos de mayor cobertura. Con la creación de la entidad se cumple la condición de adscripción al Ministerio de Transporte, tal y como lo determina la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. || Características definidas por mandato legal: el establecimiento público se orienta por un régimen de derecho público (presupuestal, prestacional, de control fiscal, control disciplinario y control interno, entre otros). || Régimen corporativo y de dirección: la dirección y administración del establecimiento público estará a cargo de un consejo directivo y de un director general. || Descentralización y desconcentración de competencias y funciones de participación de las comunidades: La entidad por crear

determinar que la nueva entidad sería un establecimiento público¹⁷⁶. Dicho artículo acogió en su integridad las características que gobiernan esta clase de entidades, es decir, aquellas enlistadas en el artículo 70 de la Ley 489 de 1998¹⁷⁷. Así, precisó que el Invir tendrá (i) personería jurídica, (ii) patrimonio propio y (iii) autonomía administrativa, técnica y financiera.

165. Alcance de la expresión «régimen jurídico»: para comenzar, resulta conveniente resaltar que al tenor del inciso final del artículo 210 superior, el Constituyente delegó la regulación del régimen jurídico de los establecimientos públicos y, en general, de las entidades descentralizadas en el Legislador¹⁷⁸. Es decir, la determinación del régimen jurídico de los establecimientos públicos forma parte de la libertad de configuración

tendrá cobertura nacional y llegada a todos los territorios a lo largo y ancho del país y, por tanto, tendrá una real vocación descentralizada en el marco de una perspectiva territorial global, [...]. || Situaciones administrativas: considerando que el mismo mandato legal impone la obligación de trasladar las funciones que actualmente desempeñan en otras entidades del orden nacional, relacionadas con la intervención de infraestructura regional, su materialización implicará la transferencia de empleos y el personal que actualmente existen principalmente en el INVÍAS para la atención de las funciones que desarrolla. [...] || Régimen de contratación: 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. || [...]» [subraya del texto original].

¹⁷⁶ Artículo 70 de la Ley 489 de 1998: «Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público [...]».

¹⁷⁷ Artículo 70 de la Ley 489 de 1998: «Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos [...] reúnen las siguientes características: || a) Personería jurídica; || b) Autonomía administrativa y financiera; || c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes». Los establecimientos públicos se encuentran regulados en los artículos 38.2 (literal a), 49, 50 (parágrafo), 68, 70 a 81 y 102 de la Ley 489 de 1998.

¹⁷⁸ Inciso final del artículo 210 de la Constitución: «La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes». Cfr. inciso 1 del artículo 68 de la Ley 489 de 1998: «Entidades descentralizadas. **Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio» [negrilla fuera del texto].

legislativa en esta materia¹⁷⁹. En este orden, la Corte ha explicado que el Legislador puede conceder facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, mediante los cuales este determine la naturaleza jurídica, los objetivos, la estructura orgánica y el *régimen jurídico* de entidades administrativas¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Sentencias C-722 y C-691 de 2007, C-992 y C-044 de 2006, C-1002 de 2004 y C-629 de 2003. En la Sentencia C-691 de 2007, que reiteró las sentencias C-629 de 2003 y C-992 de 2006, la Corte recordó que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, entra las cuales se encuentran los establecimientos públicos, están sujetas, además, a las siguientes reglas constitucionales: «i) el carácter de servidores públicos de los miembros de entidades descentralizadas por servicios (art. 123); ii) los congresistas no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel (art. 180-3); los diputados, concejales y sus parientes dentro grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio (art. 292); y los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas (art. 323); iii) Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público (art. 208); iv) la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los representantes legales de entidades descentralizadas (art. 211); v) el control fiscal es una función que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267); vi) habrá un Contador General quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría (art. 354); [...] ix) la ley orgánica de presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (art. 352); [...]».

¹⁸⁰ Sentencia C-1505 de 2000: «Los establecimientos públicos del orden nacional, de conformidad con el artículo 210 de la Constitución, deben ser de creación legal o autorizados por esta. Es decir que solo el Congreso de la República puede crear esta clase de entidades, bien directamente en una ley, o a través del instituto de las facultades extraordinarias, por medio de las cuales, el Legislador puede delegar expresamente en el presidente de la República la facultad legislativa de crear un ente descentralizado por servicios para cumplir una función específica del Estado, que requiera de cierta especialización, regla esta que no admite excepción». Sentencias C-784, C-306 y C-151 de 2004, C-401 de 2001, C-727 de 2000, C-498 de 1998 y C-428 de 1997. En las sentencias C-784, C-306 y C-151 de 2004, la Corte destacó que, en el ejercicio de esta competencia excepcional, el presidente de la República está sometido a lo dispuesto en los artículos 150, numeral 7, de la Constitución y 50 de la Ley 489 de 1998. El citado artículo constitucional establece: «Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: || [...] 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta». Por su parte, el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 prevé: «Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio

166. La jurisprudencia ha sostenido que la noción *régimen jurídico* se refiere al conjunto de normas aplicables, entre otros aspectos, a los actos, los contratos y los servidores de la entidad¹⁸¹. El numeral 2 del artículo 50 de la Ley 489 de 1998¹⁸², al emplear la palabra «consiguiente», prescribe que el régimen jurídico de una entidad administrativa depende o es el resultado de su naturaleza jurídica.

167. En la actualidad, el régimen jurídico de los establecimientos públicos, como el Invir, se encuentra previsto, de manera general, en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998. El mencionado artículo 81 se titula «régimen de los actos y contratos». Su primer inciso dispone que «[l]os actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo». En materia contractual, el artículo en cita determina que

de Hacienda y Crédito Público. || La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos: || 1. La denominación. || 2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico. || 3. La sede. || 4. La integración de su patrimonio. || 5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y || 6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados. ||

Parágrafo. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación». Además, la Sala Plena indicó que, en el caso del legislador extraordinario, la facultad estatuida en el numeral 7 del artículo 150 superior no puede ser confundida con las competencias permanentes otorgadas al presidente de la República en los numerales 15 a 17 del artículo 189 de la Constitución. En este orden, de conformidad con la Sentencia C-151 de 2004, la cual reiteró la Sentencia C-401 de 2001, «el presidente puede ejercer simultáneamente la facultad temporal con las facultades permanentes, pues el otorgamiento transitorio de facultades extraordinarias al presidente de la República no implica un desplazamiento ni una subrogación temporal de sus facultades permanentes». Al respecto, también se puede consultar las sentencias C-177 de 2007 y C-044 de 2006.

¹⁸¹ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-722 de 2007, C-856 de 2006, C-784 y C-306 de 2004. Sentencia C-629 de 2003: «De conformidad con el artículo 210 de la Constitución, de manera específica compete al Legislador determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas [...]. Lo que entraña, entre otros aspectos, la precisión de cuáles de los organismos enunciados constitucionalmente conforman tal categoría administrativa y jurídica, la determinación de funciones generales, organización básica interna, régimen de la actividad, de los actos y contratos, responsabilidad de sus directores y gerentes y las interrelaciones con los demás órganos del Estado y de la Administración».

¹⁸² Numeral 2 del artículo 50 de la Ley 489 de 1998: «Contenido de los actos de creación. [...] La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos: || [...] || 2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico».

«[l]os contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, **sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales**»¹⁸³ [negrilla fuera del texto].

168. De acuerdo con lo anterior, los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del EGCAP y las *normas especiales* que regulen la materia. Al respecto, se ha de precisar que las normas que conforman dicho estatuto no tienen, en todo caso, un carácter prevalente sobre las normas legales especiales, cuando estas son de naturaleza ordinaria¹⁸⁴.

169. Aunque, como ya se explicó, la definición de esas normas especiales forma parte de la libertad de configuración legislativa, en el caso concreto, la facultad del presidente de la República para fijar el régimen de contratación del Invir se encontraba sometida a una restricción adicional: la finalidad concreta que el Legislador buscaba alcanzar con la delegación. Esta es, la creación de una entidad que se encargara con exclusividad del fomento de la

¹⁸³ Cfr. artículo 2 de la Ley 80 de 1993: «De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: || 1o. Se denominan entidades estatales: || a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. || [...]» [negrilla fuera del texto original].

¹⁸⁴ Sentencia C-439 de 2016: «Siendo ello así, respecto a la norma que se analiza, en la que se fija una regla de prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente “a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica”, advierte la Corte que, aun cuando la misma respeta la supremacía que la Constitución le reconoce a las leyes especiales (estatutarias y orgánicas), en todo caso, a nivel de las normas ordinarias que regulan la contratación pública, le está otorgando una categoría superior a aquellas que hacen parte del Estatuto General de Contratación Pública; categoría que no surge del sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política. || En efecto, conforme fue explicado, no resulta constitucionalmente admisible que las normas que integran el Estatuto General de Contratación Pública puedan ser objeto de un tratamiento especial, desde el punto de vista de atribuirles un carácter prevalente frente a otras del mismo tipo que también se ocupan de aspectos relacionados con la contratación. Al hacerlo, el legislador desbordó su marco de competencia pues la Constitución Política no lo habilita para crear una tipología de ley más allá de las definidas en la propia Carta, ni para reconocerle a las normas del Estatuto de Contratación Pública, una condición superior a la de otras leyes ordinarias». También se puede consultar la Sentencia C-949 de 2001.

construcción, el mejoramiento y la conservación de las vías terciarias, con el fin de sustraer esa materia del objeto del Invías.

170. En franco desconocimiento de esa restricción, la Sala encuentra que, para la satisfacción de la finalidad descrita, no era indispensable dotar al Invir de un régimen de contratación excepcional, como en efecto ocurrió mediante la expedición de las normas demandadas.

171. Según se indicó en líneas anteriores, la simple invocación a la libertad de configuración del legislador en este ámbito se torna insuficiente para establecer un vínculo sustancial entre los límites temáticos que imprime la ley habilitante y las normas demandadas. En el contexto específico del otorgamiento de facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República para legislar sobre una materia, dicha libertad se encuentra sometida a los aspectos ya mencionados, es decir, a la coherencia entre las normas acusadas y los motivos que fundaron la solicitud de facultades extraordinarias, y a la relación directa e inmediata de índole material entre las normas demandadas y la norma habilitante.

172. Por consiguiente, la libertad de configuración del presidente de la República para crear regímenes de contratación excepcionales no es equiparable a la que posee el Legislador en esa misma materia. Tratándose del ejercicio de facultades extraordinarias, el presidente de la República está sometido a las restricciones adicionales tantas veces reiteradas. Entender que, en aras del principio de libertad de configuración legislativa, el presidente de la República podía crear un régimen de contratación excepcional para la nueva entidad priva de todo sentido y aplicación la norma superior que le permite, justamente, el ejercicio de competencias legislativas por esa vía. Por consiguiente, tal hermenéutica resulta en extremo legalista y formalista. Además, esa deducción desconoce que la interpretación de la norma habilitante debe ser literal y restrictiva o, en otras palabras, de ningún modo amplia, extensiva o por analogía. Esto supone que no existen habilitaciones o competencias implícitas, pues lo contrario representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso.

173. De este modo, 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 contractual del Invir, su valoración debía coincidir con la teleología de la delegación legislativa. El presidente solo podía considerar diferentes opciones para la determinación del régimen contractual del Invir, a condición de que el Legislador lo hubiera autorizado de manera **explícita** para ello; o que la interpretación de la existencia de esa autorización hubiese sido congruente con los motivos que fundaron la concesión de facultades extraordinarias. Ninguna de estas dos condiciones se cumple y, por tanto, también por esta razón, las normas acusadas contravienen el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

174. Con fundamento en los argumentos expuestos, la Corte concluye que las normas demandadas también 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. De acuerdo con esta, la intención del Legislador era que la nueva entidad se encargara con exclusividad del fomento de la construcción, el mejoramiento y la conservación de las vías terciarias, con el fin de sustraer esa materia del objeto del Invías.

175. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de las expresiones «salvo las excepciones que se establecen en el artículo 35 del presente decreto», contenida en el artículo 1 del Decreto Ley 1961 de 2023, e «y las excepciones contempladas en el presente decreto», prevista en el artículo 9.5 *ejusdem*. Así mismo, declarará la inexequibilidad del párrafo 1 del artículo 35 del citado decreto ley.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

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 párrafo 1 del artículo 35 del mismo decreto ley.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Ausente con permiso

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA C-398/24**

Referencia: Expediente D-15.652 AC.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto pues, si bien comparto la declaratoria de inexequibilidad parcial de los artículos 1, 9 y 35 del Decreto Ley 1961 de 2023, 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”, ya que *prima facie* desconoce lo dispuesto en los artículos 150, ordinal 3, y 339 a 342 de la Constitución.

De conformidad con las disposiciones constitucionales en cita, la ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo 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 ¹⁸⁵ para adoptar medidas distintas a las necesarias para impulsar la ejecución del plan. 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, es necesario que la Corte integre la unidad normativa de aquella disposición, para valorar su compatibilidad con las normas constitucionales citadas. Solo en caso de que se supere este examen es procedente valorar la compatibilidad de los apartados normativos demandados del Decreto Ley 1961 de 2023 con el artículo 150, ordinal 10, de la Constitución.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

¹⁸⁵ De hecho, así lo consideró la Sala al indicar lo siguiente: “[...] la Sala Plena sí estima necesario advertir que, **en principio**, la incorporación en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo de normas que otorguen facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley podría ser inconstitucional por la violación del principio de unidad de materia. Aunque, en abstracto, esto sería así por varias razones, la Corte entiende que deberá examinar las particularidades de cada caso para efectos de determinar la configuración de la violación del principio constitucional anotado [...] || Como es natural, en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Gobierno nacional no puede expedir normas que el propio Legislador no puede incluir en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Es decir, tratándose de esas facultades, el Gobierno nacional tiene las mismas restricciones del Legislador y, en consecuencia, no puede modificar el ordenamiento jurídico de manera permanente. Todas las normas, incluidas las que habilitan y aquellas expedidas en uso de facultades extraordinarias, deben cumplir los mismos requisitos de las normas que el Legislador puede incorporar a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo” (énfasis de la Sala).