



Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 5

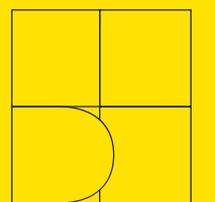
BOLETÍN SECTORIAL INFRAESTRUCTURA

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

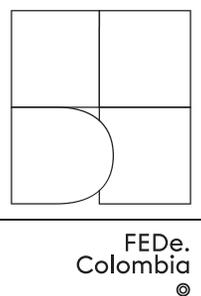
Corte 30 de mayo 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©

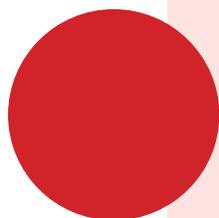




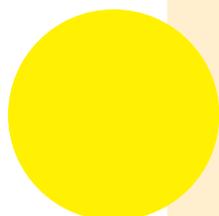
1. Sobre el Semáforo del Estado de Derecho

El Semáforo del Estado de Derecho (el “**Semáforo**”) es una herramienta que busca alertar sobre los posibles riesgos para el Estado de Derecho y para los principios de la democracia constitucional procedentes de reformas constitucionales, legislativas y actos administrativos.

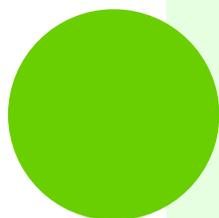
En el Semáforo, la Fundación para el Estado de Derecho (“**FEDe. Colombia**”) clasifica los proyectos normativos bajo el color correspondiente, así:



- **El color rojo** se refiere a amenazas reales o altamente probables para el Estado de Derecho. En el caso de proyectos de acto legislativo el color rojo representa amenazas reales o altamente probables en términos de **sustitución de la constitución**. Frente a proyectos de ley o actos administrativos el color rojo indica que los mismos son **contrarios a los principios del Estado de Derecho** y, por lo tanto, a la Constitución. Debe ser considerado como una **alerta grave** para la opinión pública y las instituciones dado su riesgo significativo para el Estado de Derecho.



- **El amarillo** implica tanto una **aprobación con reparos**, como una desaprobación por una posible inconveniencia, inconstitucionalidad o ilegalidad. Como inconvenientes serán considerados los proyectos normativos que, aunque válidos por el poder de reforma, son perjudiciales para el país por sus consecuencias políticas, económicas, sociales o culturales.



- **Con el color verde**, el Semáforo busca indicar qué iniciativas normativas **son apropiadas, se adecuan y/o fortalecen** los principios y las instituciones del Estado de Derecho. El verde, por supuesto, no implica una aprobación absoluta de las iniciativas. En cada caso que FEDe. Colombia califique una iniciativa con verde o con cualquier otro color lo hará con observaciones y, siempre, sobre textos normativos específicos.





Los principios rectores del Estado de Derecho, usados para el análisis y clasificación de los proyectos y normas, según los estatutos de la Fundación, son los siguientes:

- Derechos humanos y respeto a las libertades individuales
- Pluralismo, autonomía, tolerancia, igualdad y libertad
- Democracia participativa y representativa
- Gobierno constitucional y separación de poderes
- Fortalecimiento de las instituciones y del sistema democrático
- Principio de legalidad
- Ciudadanía activa
- Buen gobierno y transparencia
- Estabilidad macroeconómica y políticas de largo plazo.

Con los boletines sectoriales del Semáforo, FEDe. Colombia realiza el análisis normativo en sectores de importancia para la agenda nacional.

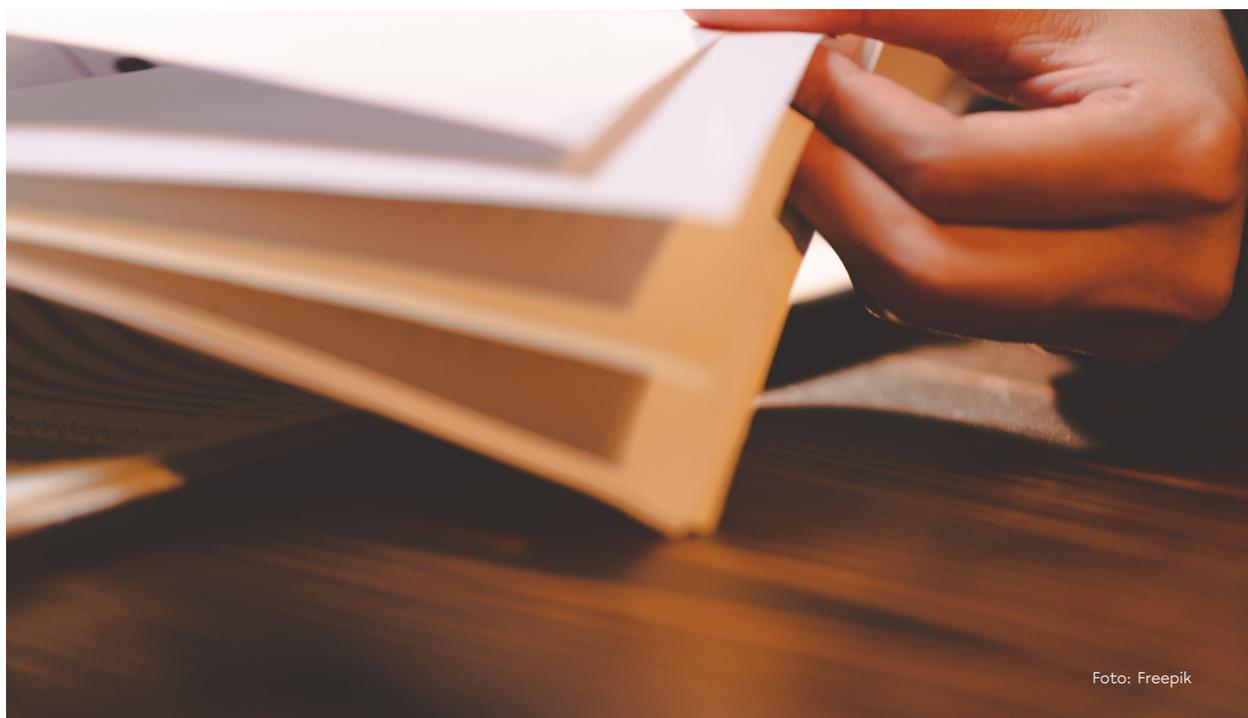


Foto: Freepik





2. Semáforo del Estado de Derecho sobre el sector de infraestructura.

Panorama general

En la Constitución se encuentran las bases para el desarrollo de políticas, leyes y reglamentos en materia de infraestructura, en especial, aquellas que se relacionan con la promoción del desarrollo económico, el cumplimiento de los fines del Estado, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos. En cumplimiento del artículo 150 constitucional, el Congreso expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública promoviendo los principios de transparencia, economía y responsabilidad (Ley 80 de 1993).

A la fecha, dicho estatuto ha sido objeto de más de 28 modificaciones y reglamentaciones a través de numerosos decretos reglamentarios. Lo anterior, refleja la importancia del Sector y el recurrente deseo del Congreso y del Gobierno de resolver a través de reformas en el régimen de contratación estatal significativas necesidades del país. Es así como en los últimos años, el sector se ha visto impactado con normas entre las que predomina: (i) el endurecimiento del esquema sancionatorio frente a personas naturales y jurídicas en el marco de la lucha contra la corrupción, incurriendo, en ocasiones, en populismo legislativo, y (ii) la incorporación de medidas afirmativas a favor de grupos específicos como mujeres, comunidades étnicas, agricultores, entre otros.

Por medio de este Semáforo, FEDe. Colombia analizará a la luz de los principios del Estado de Derecho algunos proyectos normativos tramitados durante la legislatura, relacionados con el sector infraestructura, asuntos principalmente a cargo de los siguientes sectores administrativos:

- Sector Hacienda y Crédito Público
- Sector Minas y Energía
- Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible
- Sector Vivienda, Ciudad y Territorio
- Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
- Sector Transporte
- Sector de Planeación
- Sector Ciencia y Tecnología





Producción normativa del sector

En la legislatura de julio de 2023 a junio de 2024 no se encontró ningún Proyecto de Acto Legislativo (PAL) relacionado con el sector infraestructura, lo cual indica una buena señal para la defensa de los principios del Estado de Derecho.

Por su parte, FEDe.Colombia identificó 2 Proyectos de Ley (PL), 1 Decreto Ley y 3 Decretos publicados para comentarios relevantes para el presente boletín sectorial. A continuación, serán analizados y asignado el color del Semáforo según corresponda:

1. Lucha contra la corrupción en la contratación de Bogotá D.C

El PL 095 de 2023¹ en Senado tiene por objeto modificar algunas reglas de la contratación estatal que se aplicarían de manera particular en Bogotá Distrito Capital. En el proyecto original se propuso modificar la Ley 80 de 1993 y el Estatuto Anticorrupción. No obstante, en el texto para primer debate, se transformó la iniciativa, buscando modificar de manera particular el Decreto 1421 de 1993 (Régimen especial para el Distrito de Bogotá).

Los cambios consisten en: (i) permitir a las entidades del Distrito Capital establecer requisitos habilitantes más exigentes para la selección de sus contratistas, (ii) crear una nueva causal de inhabilidad para contratar por incumplimiento reiterado a quienes hayan sido objeto de dos declaratorias de incumplimiento durante los últimos 18 meses y (iii) regular la cesión del contrato en casos de inhabilidad sobreviniente por actos de corrupción, habilitando a la entidad para determinar el cesionario del contrato.

El PL 095 se cataloga con el color amarillo debido a que se encuentra acorde con algunos principios del Estado de Derecho como lo son: eficiencia y eficacia. Sin embargo, esta iniciativa puede resultar inconveniente respecto de otros principios del Estado de Derecho como son el fortalecimiento de las instituciones, la legalidad y buen gobierno.



Foto: Freepik

1. El Proyecto de Ley fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1068 de 2023. Se encuentra en: <https://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2022-2026/2023-2024/articulo/95-por-medio-del-cual-se-dictan-normas-para-fortalecer-la-eficiencia-y-la-lucha-contra-la-corrupcion-en-la-contratacion-estatal>





Primero, el PL se adecua a los principios de eficiencia y eficacia.

Como se anunció, el PL pretende aumentar los requisitos habilitantes de los oferentes, implementar consecuencias más severas para contratistas incumplidos y designar cesionarios cuando sobrevenga una inhabilidad por actos de corrupción en Bogotá D.C. La Fundación reconoce que con estos cambios el Congreso busca solucionar algunos de los problemas de mayor recurrencia en el sector, como la lucha contra la corrupción. Este tipo de iniciativas se justifican para dotar a la administración pública de mecanismos que le permitan la toma oportuna de decisiones y la optimización de los recursos públicos afectados con obras atrasadas o inconclusas que no satisfacen los fines estatales, que impiden el desarrollo de la ciudad y debilitan la confianza ciudadana.

Segundo, y a pesar de lo anterior, el PL resulta inconveniente respecto de los principios de fortalecimiento de las instituciones, legalidad y buen gobierno.

Los cambios propuestos, que solo aplicarían para la contratación de Bogotá D.C, le restan uniformidad y coherencia a las reglas del sistema nacional de compras públicas en detrimento de la seguridad jurídica que este sistema requiere. No resulta razonable que las reglas sancionatorias, en especial las inhabilidades, sean distintas en uno u otro lugar del país, máxime cuando el listado actual es extenso, disperso e ineficaz².

Asimismo, FEDe.Colombia alerta sobre algunas medidas de populismo punitivo incorporadas en la agenda legislativa anticorrupción en la contratación estatal. La Fundación ha identificado medidas como mayores multas, sanciones e inhabilidades en la misma línea del presente PL, que resultan inoperantes en la práctica pues, tras su implementación, no hay evidencia de mejoras en los altos índices de corrupción. Esto, en otras palabras, es lo que se denomina populismo punitivo. La reiterada modificación de las mismas normas, sin evaluar los resultados prudenciales de la medida anterior, sumado a la falta de técnica en la redacción, deriva en problemas de seguridad jurídica y debilidad institucional.

Por último, vale la pena recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-037/21 sostuvo que el mecanismo de selección del cesionario en caso de inhabilidad sobreviniente por actos de corrupción tiene reserva de ley. Así no puede el ejecutivo reglamentar la materia. La fórmula abierta que se propone para la designación del cesionario en el PL, sin claridad sobre el proceso de selección objetiva que se debe adelantar, puede ser objeto de similar cuestionamiento.

Estado: esta iniciativa se encuentra pendiente para ser discutida y aprobada en el segundo debate.

2. En el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 se encuentra un listado importante de inhabilidades (de la letra a). a la k.), sin perjuicio de otras contempladas en la Constitución y estatutos disciplinarios, penales y de responsabilidad fiscal, entre otros.





2. Equidad de género en el sector de infraestructura.

El PL 011 de 2023 en Senado, 060 de 2022 en Cámara cuenta con 17 artículos³, siendo su propósito abordar la desigualdad de género en el sector de la infraestructura civil y construcción, ampliando las oportunidades laborales para las mujeres con medidas de inclusión local, regional y nacional, incentivos y formación en áreas STEM, programas de promoción y cambios en las políticas de contratación. Se crea la estrategia nacional “más mujeres construyendo”, se establecen comités en las entidades estatales para reducir la brecha de género y se definen incentivos y programas para la formación de mujeres en el sector.

Determina el PL que, en el marco de las obras de infraestructura que sean contratadas por el Gobierno nacional con terceros, se deberá procurar la participación femenina.

Esta iniciativa es de color amarillo debido a que se encuentra acorde con el principio de igualdad, relevante para el Estado de Derecho, no obstante, se considera que en el largo plazo las medidas pueden resultar inconvenientes para el país.

Primero, el PL se encuentra acorde con el principio de igualdad.

Esta propuesta surge con la finalidad de fomentar la inclusión y equidad de género buscando que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres en el sector de la infraestructura civil. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las medidas afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados, así como la protección especial a la mujer, se consideran constitucionales (artículos 13.2 y 43).

Según el PL, el Estado tendría la responsabilidad de fortalecer la oferta de programas de formación y capacitación en oficios relacionados con el sector de la infraestructura civil, para la adquisición de habilidades necesarias para competir en igualdad de condiciones, promoviendo una sociedad más diversa e inclusiva.

Segundo, el PL se desaprueba por su posible inconveniencia

En diversos ámbitos se han venido adoptando medidas para eliminar la brecha histórica y cultural que existe entre hombres y mujeres, en especial, en materia laboral. En el sector infraestructura, ya se cuenta con leyes y reglamentos que confieren tratos favorables a las mujeres, tales como:

- Las dispuestas en la Ley de emprendimiento 2069 de 2020 en la que se definen criterios diferenciales para empresas de mujeres en el sistema de compras públicas -artículo 32 y Decreto 1860 de 2021-. Se establecieron incentivos en procesos de selección a favor de iniciativas lideradas por mujeres y para oferentes que vinculen mano de obra femenina.

3. El Proyecto de Ley se encuentra en: <https://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2022-2026/2023-2024/article/11-por-medio-de-la-cual-se-dictan-disposiciones-para-la-reduccion-de-las-desigualdades-de-genero-en-el-sector-de-la-infraestructura-civil-y-la-construccion-en-colombia-a-traves-de-la-estrategia-mas-mujeres-construyendo>





- El Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 (Ley 2294 de 2023), contempla la creación de mecanismos con el mismo objetivo: el Sistema Nacional de Igualdad y Equidad; el Fondo para la Superación de Brechas de Desigualdad Poblacional e Inequidad Territorial, y el Fondo para la promoción de la Autonomía y el Emprendimiento de la Mujer.
- En el Decreto 142 de 2023 el Gobierno incorporó en el sector de las compras públicas un artículo para que los factores de calidad tengan en cuenta criterios sociales, entre ellos, el fomento de la contratación femenina o a las madres cabeza de hogar.
- Las condiciones diferenciables habilitantes (facilidades para cumplir), ponderables (ventajas en la fase competitiva) y criterios de desempate, son incentivos que también se han implementado para promover la vinculación de mujeres en la contratación estatal -Decreto 1279 de 2021⁴.

FEDe.Colombia considera que el tiempo transcurrido para evaluar la efectividad de las aludidas medidas de igualdad es corto, aunado a que se incurre en redundancias y problemas de técnica legislativa que afectan la seguridad jurídica.

La iniciativa tampoco cuenta con análisis de impacto fiscal, tal como lo exige el Acto Legislativo 03 de 2011, la Ley 819 de 2003 y la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional C-424/2023). El 06 de diciembre de 2023, el Ministerio de Hacienda hizo un llamado al Congreso para que se estudie la compatibilidad del PL con el marco fiscal de mediano plazo, los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional requerida para su financiamiento.

4. Por el momento, sobre esta norma recae una suspensión provisional, decretada mediante providencia del 27 de septiembre de 2023, rad. 68018 por el Consejo de Estado.





De otro lado, usar las leyes para contemplar derechos a favor de grupos poblacionales específicos puede resultar contraproducente, en especial, cuando no se define un régimen de transición o su vigencia clara en el tiempo. En el largo plazo, debe prevalecer la idea de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y el acceso a diferentes trabajos debe obedecer a méritos individuales independientes del género.

FEDe. Colombia aprueba con reparos el proyecto de ley, por considerarlo inconveniente, aunque válido por el poder de reforma, de cara a las consecuencias económicas, sociales o culturales que puede representar.

Estado: ya fueron aprobados todos los debates de esta iniciativa, solamente falta la sanción presidencial.



Foto: Freepik





3. Creación del INVIR

El Decreto Ley (DL) 1961 de 2023 que crea el Instituto Nacional de Vías Regionales se expidió por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, con el propósito de fomentar la construcción, el mejoramiento y la conservación de vías regionales y terciarias en el territorio nacional.

Este DL es catalogado con el color rojo, dado que contraría principios del Estado de Derecho como lo son la legalidad, transparencia, buen gobierno e igualdad.

Primero, el DL vulnera el principio de legalidad.

Con la expedición de este DL, el Gobierno:

- I. Excedió las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas para crear una entidad (artículo 150, numeral 10 de la Constitución). Dicha norma no lo habilitaba para modificar el régimen de contratación estatal, adicionando una causal de contratación directa de representativos proyectos de infraestructura, sin límite de cuantía, en favor de “organizaciones sociales”.
- II. Delegó en el Consejo Directivo del INVIR la regulación de materias de competencia exclusiva del legislador como aquellas “excepcionadas” de la Ley 80 de 1993. Corresponde al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (artículo 150 inciso final de la Constitución).
- III. Desconoce el derecho al trabajo y los requisitos de idoneidad en el ejercicio de las profesionales (artículos 25 y 26 constitucionales), dado que solo determinadas personas u organizaciones sociales estarían favorecidas con la contratación directa de los proyectos, desplazando las empresas de ingeniería y los profesionales en ingeniería, arquitectura y afines que no pertenecen al grupo social que indica la norma y desconociendo que la construcción de proyectos viales regionales -obras de ingeniería-, implican riesgos sociales con altas exigencias de idoneidad.

Segundo, el DL desconoce el principio de transparencia, buen gobierno e igualdad.

La contratación directa sin límite de cuantía implica obviar la regla general de la selección a través de la licitación pública, limitando la participación, concurrencia y libre competencia de los interesados en la contratación.

El reconocimiento de capacidad jurídica para contratar con “organizaciones sociales” o con “comunidades en todas sus diversidades” posibilita prescindir de requisitos de idoneidad, experiencia, capacidad financiera, duración, objeto social, pólizas, entre otros. Esto, máxime cuando algunas organizaciones habilitadas carecen de definición legal, regulación o personalidad jurídica, tales como las “comunidades rurales”, las “organizaciones populares”, las “unidades de economía popular”.





4. Congelamiento en las tarifas de los peajes

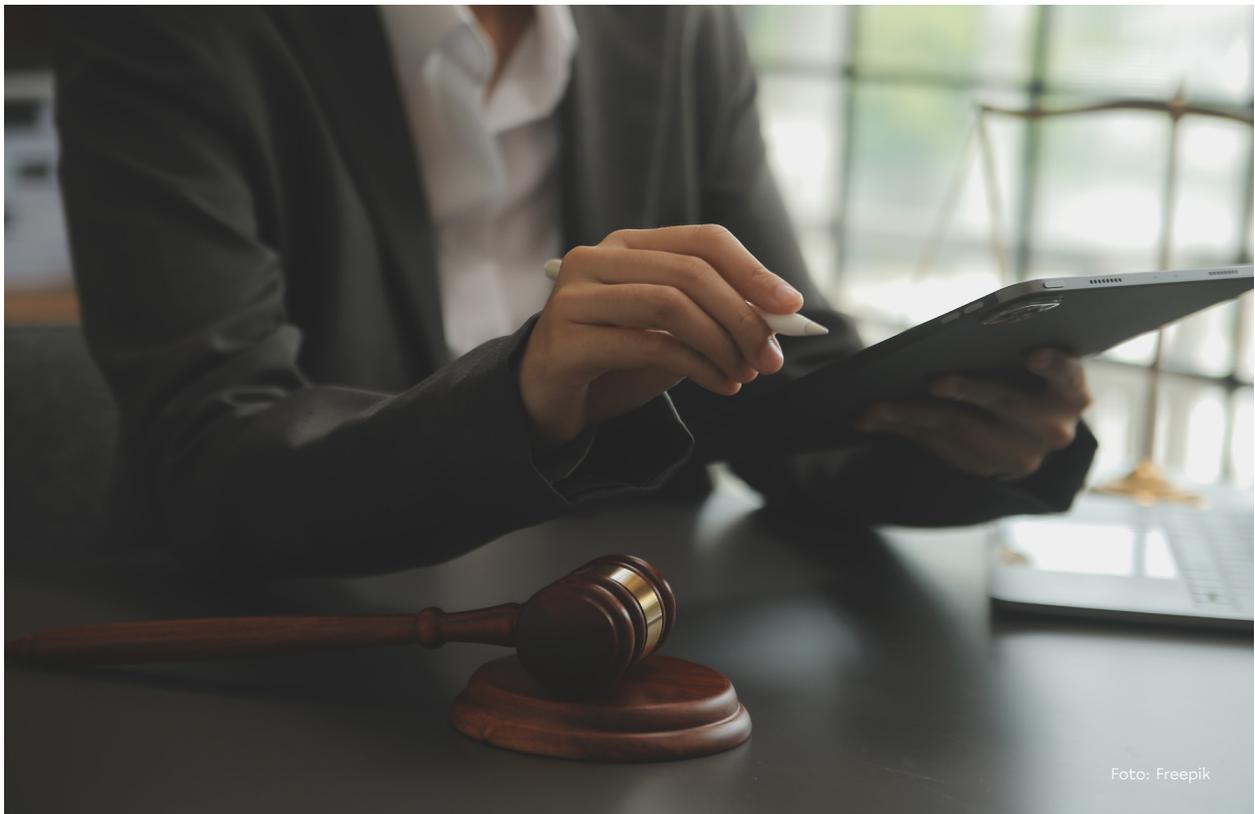
Mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 el Gobierno prohibió el incremento de las tarifas de peajes a los vehículos que transitan por el territorio nacional y mediante el Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023 se autorizó el incremento de las tarifas en el equivalente al IPC del año 2022, sin realizar la indexación correspondiente al IPC del año 2023.

Los Decretos son color rojo pues contrarían principios fundamentales del Estado de Derecho, tales como el de legalidad, gobierno constitucional y estabilidad macroeconómica.

Primero, los decretos desconocen el principio de legalidad.

Entre las normas superiores transgredidas, se encuentran:

1. El artículo 189 numeral 11 de la Constitución consagra la potestad reglamentaria, en virtud de la cual no es posible ampliar, limitar o modificar la ley. La medida de congelación de las tarifas de peajes modifica las siguientes leyes:
 - La ley del sector transporte -Ley 105 de 1993-: (i) en el artículo 21 párrafo 1, que prohíbe la apropiación de recursos del presupuesto nacional sin contar con el concepto previo del Ministerio de Transporte, y (ii) los incisos 2, 3 y 4 y el párrafo 3 del artículo 30, que prohíbe cambios en las reglas de recuperación de la inversión con el pago de peajes sin el consentimiento de los concesionarios.





- La ley de contratación de la infraestructura de transporte en especial, las reglas para que proceda una modificación unilateral de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y Ley 1508 de 2012).
2. El deber de publicación del proyecto normativo con el objeto de recibir observaciones previo a la expedición. El PD fue publicado tan solo 2 días de los 15 días calendario requeridos por la norma (artículo 8 del CPACA y artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015).

Segundo, los decretos desconocen el principio de gobierno constitucional.

La prohibición de incremento de las tarifas de los peajes motivada en la necesidad de una medida antiinflacionaria, se encuentra por fuera del ámbito de competencia de Gobierno e invade las esferas y el reparto constitucional de competencias del Banco de la República.

Esta autoridad a través de su Junta Directiva, es la responsable de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, como institución autónoma, independiente y alejada del sesgo inflacionario de los gobiernos (artículo 371 y siguientes de la Constitución y artículo 2 de la Ley 31 de 1992).

Tercero, los decretos atentan en contra del principio de estabilidad macroeconómica.

El congelamiento de tarifas desconoce el principio constitucional de irretroactividad de la ley afectando contratos suscritos bajo un régimen en el que no solo no existía la prohibición, sino que contemplaban el aumento como un derecho de los concesionarios (artículos 29 y 58 constitucionales y 38 de la Ley 153 de 1887).

La modificación en el ingreso y flujo de caja esperado por los concesionarios no solo genera incertidumbre sobre el retorno del capital invertido, sino que pone en riesgo el cierre financiero de los grandes proyectos de infraestructura que requiere el país, impactando la estabilidad y seguridad jurídica.

En el caso concreto, el procedimiento de expedición, la memoria justificativa y los pronunciamientos posteriores de las autoridades, denotan falta de rigurosidad, austeridad, eficiencia y moderación en el manejo del patrimonio público, aunado a la improvisación y la indebida planificación presupuestal.

Debido a esta actuación, el Estado colombiano tendrá que pagar los recursos dejados de percibir por los concesionarios que estaban a cargo de los usuarios de las vías. Según el estudio de Fedesarrollo, las alertas de la Procuraduría General de la Nación y las entrevistas al Ministro de Transporte, el déficit por congelar los precios de los peajes sería de 800.000 millones de pesos en el primer año.





5. Conformidad presidencial sobre las vigencias futuras

El 16 de febrero de 2024 el Ministerio de Hacienda publicó un proyecto para modificar el Decreto 1068 de 2015 que otorgaría facultades al Presidente de la República para manifestar su “conformidad” para las autorizaciones de vigencias futuras de proyectos de inversión, o su reprogramación y traslados presupuestales⁵.

Diversos gremios y entidades como FEDe. Colombia, presentaron observaciones que fueron acogidas parcialmente en la versión definitiva del Decreto 313 de 6 de marzo de 2024, quedando el deber previo de “informar” al Presidente sobre los movimientos presupuestales.

Pese a las mejoras frente a la versión original, el Decreto 313 de 2024 es catalogado con el color rojo porque vulnera los principios del Estado de Derecho como son el gobierno constitucional y la estabilidad macroeconómica y políticas de largo plazo.

Primero, el Decreto desconoce el principio de gobierno constitucional

La modificación al régimen de las vigencias futuras con la creación de un nuevo requisito, esto es, informar al Presidente de la República sobre los ajustes al presupuesto como condición para que continúe el trámite de estas operaciones ante la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda, desconoce la institucionalidad y el principio de especialización que rigen el sistema presupuestal.

El ordenamiento jurídico asigna competencias a diferentes organismos e instancias técnicas especializadas y define los responsables de las actividades de programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto. Esa función, la cumplen el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, el Consejo Superior de Política Fiscal – Confis, entre otros.

FEDe. Colombia adicionalmente cuestionó la conveniencia de que el Presidente de la República defina, frente a cada proyecto, cuándo procede una reprogramación de las vigencias futuras, y adicionalmente, que un decreto reglamentario pretende vaciar de competencia la estructura y competencias de los órganos y entidades que con carácter técnico se encargan del presupuesto.

Segundo, el Decreto es inconveniente frente al principio de estabilidad macroeconómica y políticas de largo plazo

El Decreto constituye un alto riesgo para la contratación estatal y la ejecución de proyectos de inversión con la pretendida intervención presidencial y centralización en la toma de decisiones presupuestales.

5. https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-238383%2F%2FIdcPrimaryFile&revision=latestreleased





Las vigencias futuras, consideradas un instrumento de planeación presupuestal para el apalancamiento de proyectos de inversión que exceptúan el principio de anualidad presupuestal, se consideran un compromiso inalterable, por lo cual se debe descartar cualquier iniciativa normativa que las ponga en riesgo atentando contra la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza inversionista.

Finalmente, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe considerar el artículo 90 constitucional, en concordancia con el artículo 58, que garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.





6.

Nuevas formas de contratación con las Asociaciones Público-Populares.

FEDe. Colombia estudió el proyecto de decreto que adiciona el Título 17 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 sobre Asociaciones Público-Populares publicado para comentarios por el Departamento Nacional de Planeación.

El proyecto regula las condiciones y procedencia de la contratación mediante Asociaciones Público-Populares, para lo cual identifica cuatro condiciones:

- Personas que hacen parte de la “economía popular y comunitaria”.
- Que el valor del contrato no supere la mínima cuantía de la Entidad Estatal contratante.
- Que el contratista no se encuentre inhabilitado.
- Que el objeto del contrato corresponda con lo descrito en el decreto.

FEDe. Colombia presentó ante el Departamento Nacional de Planeación sus observaciones frente a dicho proyecto de decreto, el cual es catalogado con un color rojo debido a que vulnera los principios del Estado de Derecho como son el de legalidad y buen gobierno y transparencia.

Primero, el proyecto de decreto vulnera el principio de legalidad

El proyecto de decreto omite definir el término “economía popular comunitaria”, siendo este el eje central que permite contratar de manera directa con personas naturales o entidades sin ánimo de lucro.

También se desconoce que la Ley 1150 de 2007 que define las garantías permitidas en la contratación estatal, esto es, pólizas, garantías bancarias y otros mecanismos de cobertura del riesgo, por ende, no se contemplan como herramientas de mitigación ni “la renegociación de los términos del negocio jurídico” ni la “terminación anticipada”.

Segundo, el proyecto de decreto constituye un riesgo al principio de buen gobierno y transparencia.

El proyecto define las condiciones bajo las cuales se puede contratar a las personas que hacen parte de la “economía popular comunitaria”, como lo son la experiencia, idoneidad y en general, todas aquellas capacidades técnicas y financieras que permitan ejecutar satisfactoriamente el contrato estatal (Ley 80 en su artículo 24).

La entidad contratante tiene la obligación de contar con estudios previos que den cuenta de los aspectos técnicos, financieros y jurídicos de cada proyecto, para determinar así su viabilidad y su impacto. En especial, es necesario definir la matriz de riesgos previsibles y los mecanismos de cobertura, entre otros.





Este proyecto constituye un alto riesgo para la contratación estatal y la ejecución de obras, por ausencia de parámetros claros en esta nueva modalidad respecto a la selección de los contratistas.

Del análisis realizado, se tiene que:

-  2 proyectos de ley fueron catalogados con el color amarillo resultando aprobados con reparos por considerarse inconvenientes. Si bien se consideran válidos por el poder de reforma, resultarían perjudiciales para el país por sus consecuencias políticas, económicas, sociales o culturales.
-  1 decreto ley, 2 decretos reglamentarios y 1 proyecto de decreto fueron catalogados con color rojo por resultar especialmente graves frente a las normas superiores y los principios rectores del Estado de Derecho.

Se puede concluir que existe interés y desarrollo legislativo en el sector infraestructura por parte del Gobierno y el Congreso. Sin embargo, en sus planteamientos e iniciativas normativas deben ser respetuosos de las reglas constitucionales y legales superiores.





Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 5

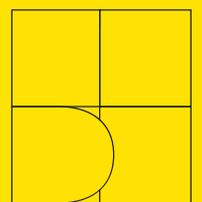
BOLETÍN SECTORIAL INFRAESTRUCTURA

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

Corte 30 de mayo 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©