



SAAVEDRA BECERRA
ABOGADOS S.A.S.

CONVENIOS SOLIDARIOS CON ORGANISMOS COMUNITARIOS

Julio 12 de 2024.

www.sbabogados.legal

Demanda de Simple Nulidad

- **Medio de control:** Simple Nulidad.
- **Demandante:** Carlos Francisco Saavedra Roa.
- **Demandado:** Nación- Departamento Nacional de Planeación.
- **Radicado:** 11001-03-26-000-2023-00071-00 (69.860).
- **Magistrado Ponente:** Dr. Alberto Montaña Plata.

Norma demandada

Artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015, adicionado y modificado por el artículo 15 del Decreto Reglamentario 142 de 2023.

“Artículo 2.2.15.1.2. Convenios solidarios para la ejecución de obras. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, solo podrán celebrar de manera directa convenios solidarios para la ejecución de obras los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal con los organismos de acción comunal. El valor de tales convenios no podrá exceder la menor cuantía de la entidad estatal involucrada.

Estos convenios solidarios solo podrán tener por objeto la ejecución de obras. Para la ejecución de estas obras los Organismos de Acción Comunal deberán procurar vincular a los habitantes de la comunidad”.

Concepto de la violación

Por extralimitación de la potestad reglamentaria

- Por violación a la reserva de ley. Prohibición de la tautología legal.
- Por modificación vía decreto de la norma reglamentaria: de la expresión del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 “*deberán contratar con los habitantes*” a la expresión de la norma demandada “*deberán procurar vincular a los habitantes*”.

Concepto de la violación

Por la expedición irregular del Decreto 142 de 2023.

- Violación del procedimiento de Abogacía de la Competencia contenido en las siguientes normas:
 - ✓ Artículo 7° de la Ley 1340 de 2009.
 - ✓ Decreto 2897 de 2010 -que reglamenta el artículo 7° ibídem-.
 - ✓ Artículos 2.1.2.1.6 y 2.1.2.1.9 del Decreto 1081 de 2015.

Concepto de la violación

Por la infracción de las normas en que debía fundarse.

- **Derecho y principio a la igualdad:** Artículo 13 y 209 de la Constitución Política.
- **Derecho a la libre competencia:** Artículo 333 de la Constitución Política.
- **Principio de selección objetiva:** Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y artículo 24 de la Ley 80 de 1993.
- **Ejercicio de la actividad de ingeniería:** Artículo 2° de la Ley 842 de 2003.

Contestación de la demanda

Cargo	Contestación
• Por violación a la reserva de Ley	La norma acusada no creó una modalidad de selección.
• Extralimitación por modificación	La norma no elimina la obligación de contratar con los habitantes de la comunidad
• Por violación al procedimiento de abogacía	Se cumplió con el procedimiento de abogacía de la competencia. Anexo de una memoria justificativa no publicada.
• Violación a la igualdad	El cargo por violación a la igualdad no es claro y se basa en apreciaciones subjetivas del demandante.
• Violación a las normas de ingeniería	No se infringen las normas que regulan la actividad de ingeniería porque la contratación directa para la ejecución de obras no exime a los organismos de acción comunal para contar con un profesional de la ingeniería.
• Violación a la sección objetiva	No se pronuncia.
• Violación a la libre competencia	No se pronuncia.

Traslado de las excepciones

- ✓ Se reitera que la norma si está creando una nueva modalidad de selección, toda vez que cualquier otro agente del mercado deben someterse al proceso de selección mínima cuantía o selección abreviada para ser contratista de una obra.
- ✓ Se reitera que incurrir en tautología legal es también una forma de extralimitación de la potestad reglamentaria.
- ✓ Se reitera que la norma acusada torna potestativo lo que en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 es obligatorio; lo que implica per se una extralimitación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.
- ✓ Se reitera expedición irregular porque la memoria justificativa anexada por la entidad para probar que se cumplió con la carga de motivación no se encuentra publicada en el SUCOP y además dicha memoria justificativa no explica por qué la norma sigue siendo conveniente a pesar de las advertencias hechas por la SIC.
- ✓ Se reiteran argumentos relativos a que la norma vulnera el principio a la igualdad, el derecho a la libre competencia y el principio a la selección objetiva.

1.5. Solicitud de suspensión provisional

1. Apariencia de buen derecho. Transgresión evidente.

- Viola la reserva de ley. Prohibición de la tautología legal.
- Tornó potestativa la vinculación de los habitantes de la comunidad para el desarrollo de las obras, pese a que en el texto legal ello era una obligación.
- Para la expedición de la norma se violó el procedimiento de abogacía de la competencia.
- La norma viola la igualdad, la libre competencia y la selección objetiva.

2. Gravedad para el interés público:

Se podrían celebrar contratos con agentes escogidos por su condición de organismo de acción comunal, sin consideración a factores de experiencia, idoneidad y capacidad técnica y financiera. Lo cual podría tener una incidencia negativa en la eficiente prestación de los servicios públicos y en la satisfacción plena de las necesidades de la sociedad.

Pronunciamiento solicitud suspensión provisional

1. Apariencia de buen derecho. Transgresión evidente.

- El DNP consideró que la argumentación presentada era insuficiente.

2. Gravedad para el interés público:

Según el DNP el demandante hace afirmaciones hipotéticas que no acreditan que la norma acusada genere el riesgo indicado y que hace necesaria la medida cautelar.

Auto decreta medida cautelar

- El reglamento crea el mecanismo de selección de contratista, bajo la forma de la contratación directa de menor cuantía, materia que está reservada al legislador.
- La norma con la expresión “**solo**” convirtió en una restricción para contratar lo que se había previsto por la ley como una facultad. Ello a su turno vulnera el derecho a la igualdad y el principio de selección objetiva: “*solo podrán celebrar de manera directa convenios solidarios para la ejecución de obras los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal con los organismos de acción comunal*”
- Además, la expresión “solo” excluyó a otro tipo de contratistas para celebrar estos convenios, lo que implica el establecimiento de una inhabilidad, materia con reserva legal.
- Violación a la libre competencia y libre empresa porque se impide la participación de personas diferentes a los organismos de acción comunal para celebrar de manera directa convenios solidarios.

Recurso de súplica

- No es cierto que el reglamento creara un mecanismo de selección de contratista, porque la modalidad de selección de contratación directa hasta la menor cuantía fue autorizada por la Ley reglamentada.
- La expresión “**solo**” no implica una restricción para contratar, simplemente indica cuándo la contratación con las juntas de acción comunal debe hacerse de forma directa.
- No es cierto que se viole la igualdad. Reitera que el cargo de igualdad es una apreciación subjetiva del demandante.
- No se viola la libre competencia y libre empresa porque la disposición busca satisfacer el interés general y promover el principio de participación ciudadana, así como garantizar el derecho de libre asociación.
- No se tuvo en cuenta el principio de efecto útil para interpretar la norma demandada.

Traslado del recurso de súplica

- La norma no restringe otras formas de contratación, restringe que la celebración de convenios solidarios para la ejecución de obras sea única y exclusivamente con Organismos de Acción Comunal, lo cual no estaba previsto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021.
- La extralimitación de la potestad reglamentaria con respecto a la modalidad de selección se evidencia en la tautología en la que incurre la norma.
- Se reitera que la norma acusada tornó potestativa la vinculación de los habitantes de la comunidad para el desarrollo de las obras, pese a que en el texto legal ello era una obligación.

Traslado del recurso de súplica

- El recurso de súplica no explica por qué la norma no vulnera el derecho a la igualdad. Se limita a indicar que los argumentos del demandante son insuficientes.
- El recurso de súplica no argumenta por qué la norma acusada no afecta la libre competencia y la libertad de empresa, se limita a resaltar que la norma busca satisfacer el interés general y promover el principio de participación.
- El efecto útil de la norma es un principio hermenéutico que en el caso concreto no es aplicable, toda vez que no estamos ante un problema de interpretación de la norma sino si la misma vulnera el ordenamiento jurídico.
- Se reiteran argumentos que justifican suspensión provisional de la norma: violación del procedimiento de abogacía de la competencia y vulneración del principio de selección objetiva.

Estado actual del proceso

Posterior a la presentación del recurso de súplica en contra del auto que decretó la suspensión provisional de la norma:

- La Confederación Comunal de Colombia interpuso recurso de “apelación” en contra del auto que decreta la medida cautelar e invoca causal de nulidad del proceso porque no se les notificó sobre el proceso como litisconsortes necesarios.
- Más de 20 Juntas de Acción Comunal presentaron solicitudes de coadyuvancia al recurso de apelación contra la medida cautelar y solicitaron ser reconocidas en el proceso como litisconsortes necesarios.
- Constancia secretarial del 18 de junio de 2024: Ingresa al despacho el expediente para proveer sobre la procedencia del recurso de apelación y las solicitudes de coadyuvancia. Posterior a la decisión sobre dichos puntos se remitirá el expediente para tramitar lo relativo al recurso de súplica.

Efectos de decisión

Demanda de inconstitucionalidad

- **Acción pública de Inconstitucionalidad.**
- **Demandante:** Ana Marcela Albarracín.
- **Expediente:** D-15874
- **Magistrado Ponente:** Dra. Natalia Ángel Cabo.

- **Parágrafo 4° del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012:**

Artículo 6°: “Corresponde al municipio: (...) **Parágrafo 4°:** Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes”

Normas demandadas

- **Artículo 95 de la Ley 2166 de 2021:**

“Artículo 95: Convenios solidarios. Se autoriza a los entes del orden nacional, departamental, distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la menor cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad

Parágrafo 1°. Los entes territoriales podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la presente ley.

Parágrafo 2°. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras”.

Demanda

Se demandó la constitucionalidad del párrafo 4° del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012 y del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 por vulnerar el artículo 333 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

- La habilitación contenida en estas normas restringe el acceso de los agentes económicos al mercado de las obras de hasta la menor cuantía de manera injustificada; lo cual afecta el núcleo esencial del derecho a la libre competencia.
- El legislador no justificó de manera adecuada las razones que motivaron la expedición de las medidas demandadas.
- No se encuentra en la Constitución Política una finalidad que justifique la restricción.
- El derecho de participación de los Organismos de Acción Comunal no se ve afectado por la inconstitucionalidad de las normas, porque están facultados para contratar con el Estado en consonancia con el EGCAP y luego de surtirse un proceso competitivo.
- Las anteriores razones conllevan a que las autorizaciones contenidas en las normas demandadas no respondan a criterios de razonabilidad ni proporcionalidad.



SAAVEDRA BECERRA
ABOGADOS S.A.S.

Carlos Francisco Saavedra Roa

cfsaavedra@sbabogados.legal

Cel. (+57) 310 4977961

Ramiro Saavedra Becerra

rasbe@sbabogados.legal

Cel. (+57) 315 3591612

www.sbabogados.legal

Tels. (+57)(1)7025282 - (+57)(1)7025299
Calle 72 No. 9-55 Oficina 801
Bogotá D.C. - Colombia